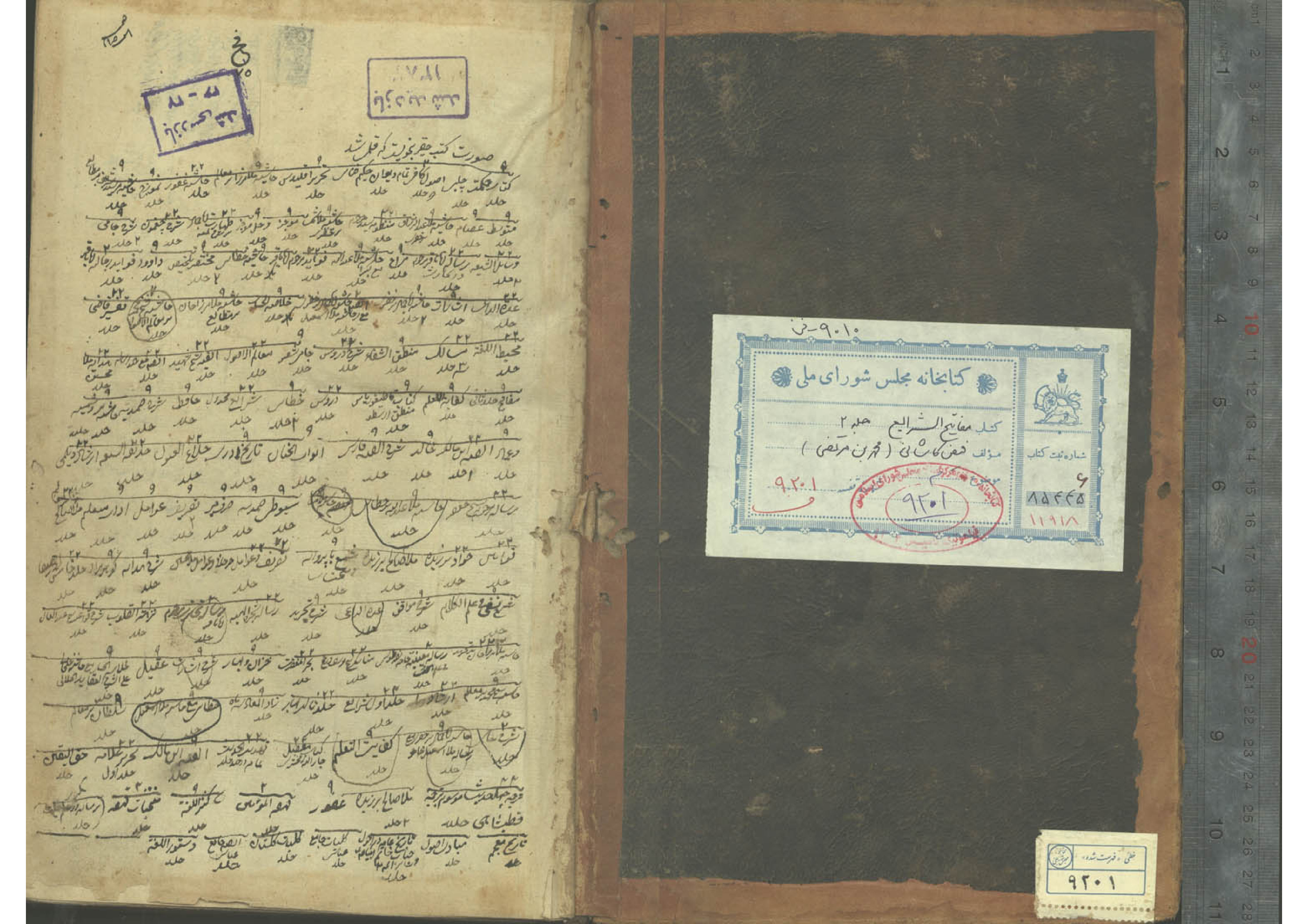
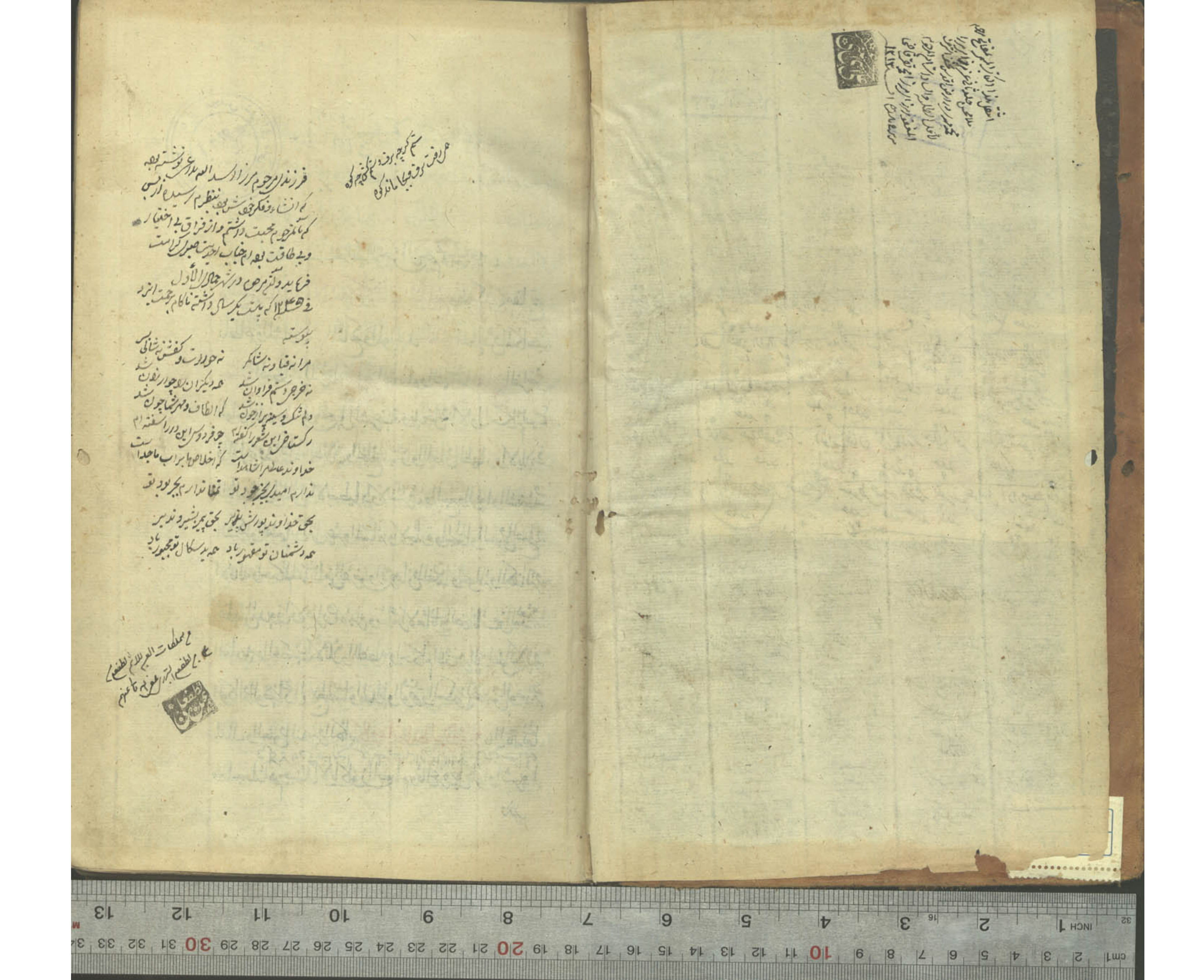


کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب مفاتیح الشرایع جلد ۲
مؤلف فیض کاشانی (محمد بن مرتضی)
شماره ثبت کتاب
۸۵۴۴۵
۹۲۰۱
خطی - فهرست شده
۹۲۰۱



فرزندی مرحوم میرزا اسد الله [illegible] نوشته بود
که ان شاء [illegible] بنظرم رسید از بس
که با مرحوم محبت داشتم و از فراق بی اختیار
و بی طاقت بوده ام خداوند [illegible] صبر کرامت
فرماید و آن مرحوم در شهر جمادی الاول
فی ۱۲۴۵ که [illegible] یکسال داشته ناکام برحمت ایزد
پیوسته

مرا نه قبا و نه شال کمر | نه جوراب و کفش نه شال سر
نه خرج در دستم فراوان شد | همه دیگران را چو ارزان شد
دلم تنگ و سینه پر از خون شد | که الطاف و مهر شما چون شد



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

فن العبادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرائع وفيه كتب مفاتيح
المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب
مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضاء والشهادات مفاتيح الفرائض و
المواريث خاتمة في الحيل الشرعية ويدخل في الاول احكام الصيد
والذبايح وفي الثاني الطلاق والخلع والمباراة واللعان والظهار والايلاء وفي
الثالث احياء الموات والاصطياد والاستقاء والبيع والربوا والشفعة و
الشركة والقسمة والمزارعة والمساقاة والاجارة والجعالة والسبق والصلح و
الاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان والضمان والحوالة والكفالة و
تفليس المديون والاقرار والابراء وسائر الامانات والضمانات من الوديعة و
العارية والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف بالنيابة من الولاية و
الوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا والوقوف والسكنى والحبس والوصية
بالمال والعتق والتدبير والكتابة كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب قال الله تعالى
وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وقال عز وجل كلوا واشربوا

والشرب

والشرب ضروريان للانسان ولابد ان يكون من حلال ففي الحديث النبوي صلى
الله عليه وآله اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما
من المهمات الباب الاول في الحيوان القول فيما يحل ويحرم منه قال الله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به مفتاح حل الازواج الثمانية
من ضروريات الدين كحرمة الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما
بهما واما الحمول الثلاثة فالمشهور حلها على كراهة للاصل والاية السابقة
والظواهر المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي في البغل وهو ضعيف فيما يخالف
الحل في الثلثة يحمل على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل او الحمار قولان
ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عندنا للنهي النبوي المشهور عن
اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي في المعتبرة وفي الموثق انه
صلى الله عليه وآله حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع
كله حرام وان كان سبع لا ناب له والسبع ماله ظفر او ناب يفترس به قويا كان
كالاسد والنمر ضعيفا كالثعلب وابن اوى مفتاح يحل من الوحشية البقر
والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا وللدلايل السابقة ويحرم
منها ما كان سبعا للنهي السابق وكذا الارنب والضب واليربوع والقنفذ
والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاة واللحكة والحشار

كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات
وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه
بخصوصه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار للاية وحرم عليكم الخبائث
ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر هذا مع ان المستفاد من الصحاح
المستفيضة حل كل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها منها ما حرم
الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكره ومنها كان رسول الله
صلى الله عليه وآله يعزف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتى بالارنب
فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ
والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في
كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم
ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي
رواية كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال و
ليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه
النصوص على التحريم المغلظ الشديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القران
نعم يستفاد من كثير من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليه
العمل مفتاح قيل يحرم اكل ما ليس على صورة السمك من حيوان البحر ما عدا
الطير بلا خلاف بيننا ولم اجد له مستندا وفي رواية كل ما كان في البحر مما

يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر
لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين سواء
بقي فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد والاخبار به
مستفيضة واما ما ليس له فلس منه في الاصل فاختلفوا فيه لاختلاف المعتبرة
فالمحرمون حملوا المخالف على التقية والمحللون على الكراهة جمعا والاول
اشهر وللثاني الصحاح منها سالته عن الجري والمارماهي والزمير وما
ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منه فقال انما الحرام
ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها
ومنها ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه
ومع ذلك في تحريم الجري ويقال الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به
مستفيضة وفي بعض الاخبار انه من المسوخات وفي الصحيح لا يحل اكل الجري
ولا السرطان ولا السلحفات وفيه لا يكره شيء من الحيتان الا الجري قال
الشيخ ره الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري
وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب مفتاح يحرم من الطير ما له مخلب
اي ظفر اجماعا قويا كالبازي او ضعيفا كالنسر للنهي السابق وكذا ما كان
صفيفه اكثر من دفيفه للمعتبرة منها الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف وكذا

ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية للنصوص وما له احد هذه
فهو حلال وقد ورد بخصوص بعضها نصوص كالحمام الذي هو جنس
لكل ذات طوق من الطيور او ما عب اي شرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري
وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض والفواخت
وغيرها وكالحجل والقبج والدراج والقطاة والطيهوج وهو من طيور
الماء له ساق طويل والدجاج والكروان والكركي والصعوة وقيل
العلامات الثلث الاخيرة انما يعتبر في المجهول للموثق والقانصة والحوصلة
يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي خبر اخر كل ما دف
ولا تاكل ما صف قلت لمن اوتي به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة
وهو راجع الى ما قلناه اذ لا محرم له احديها ولا محلل خال عنها مفتاح
يحرم الطاوس والخفاش ويقال له الخشاف والوطواط ايضا لانهما
مسخ كذا في النصوص وفي الغربان اقوال ثالثها تحريم الابقع الطويل الذنب
ويقال له العقعق ايضا والاسود الكبير الذي يسكن الجبال دون
الزاغ الذي يكون في الزرع والاغبر الرمادي الذي اصغر منه ويقال
له الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ فللمحرمين مطلق الصحيح لا يحل اكل
شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين ما في طريقه ابان المشترك
الظاهر كونه الناووسي انه اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه

الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تعززا وللمفصلين كون الاولين
او الثلثة من سباع الطير بخلاف الاخرين او الزاغ او كونها لا كلها
الجيف من الخبائث بخلافه لانه ياكل الحب وفي الموثق انه كره اكل الغراب
لانه فاسق وفي الخبر ان النبي صلى الله عليه واله سماه فاسقا فقال والله
ما هو من الطيبات مفتاح قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد
والصوام والشقراق لورود النهي عن قتل هذه كلها في النصوص وفيه
نظر نعم في الخبر خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله
لانه استجار بك وفي اخر لا تاكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله عز وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر
وفيه ضعف سندا ودلالة مع انه يدف في طيرانه وفي الموثق هو مما يؤكل
وتنزيله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة و
الحباري ايضا اما الفاختة ففي الخبر انها طائر مشوم يقول فقدتكم
واما الحباري ففيه لا ارى باكلها باسا فكان نفي الباس يشعر بالكراهة
وهو كما ترى مع ان في الصحيح سئل عن الحباري قال وددت ان عندي منه
فاكل منه حتى امتلي مفتاح طير البحر كطير البر عندنا للاطلاق النصوص
وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له وسئل عن طير الماء
فقال مثل ذلك وفي الموثق كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن

طير الماء كما لو قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في
الحسن سئل عن طير الماء وما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله وفي
القران احل لكم صيد البحر وطعامه مفتاح قد يعرض التحريم للحيوان المحلل
اما بان يطاه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ولو اشتبه بغيره
يقسم نصفين ويقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد فيذبح و
يحرق وحل الباقي كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف السند
واما بان يشرب لبن خنزيره حتى نبت عليه لحمه ولشتد عظمه وقوته
فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت اويشتد فيكره ويستبرأ بسبعة ايام
بان يغتذى بغيره فيها استحبابا للنصوص التي لا رادلها وان ضعفت
اسنادها وورد في الحمل والجدي خاصة وفيها اما ما عرفت من
نسله فلا تقربنه واما ما لم تعرفه فانه بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه
واما بالجلل بان يغتذى محض عذرة الانسان كما هو المشهور او
مطلق النجاسة كما قال الحلبي حتى ينمو ذلك في بدنه او يوما وليلة او الى
ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى في العرف جلالا او يكون
اختلاف الاقوال فيستبرأ بحبسه على طعام اخر الى مدة يزول معها
الحكم السابق على اختلاف اصناف الحيوانات في تلك المدة والنصوص
مختلفة في تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف الاصحاب فيه ولا نص

معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه واما تفسيره رواية ففي الجلالة التي
يكون ذلك غذاؤها وفي اخرى لا باس باكلهن اذا كن يخلطن ومن ثمة
ذهب بعضهم الى كراهته مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على
التحريم في شيء منها ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا مشعرا با
الاتفاق ومما اتفقوا عليه في مدته استبراء الناقة باربعين يوما ومما
اختلفوا فيه البقرة فقدروها باربعين وبثلثين وبعشرين والشاة
فبعشرة وبسبعة وخمسة والسمك فيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة
فبخمسة وثلثة فيهما وسبعة مع يوم الى الليل في الاخيرة خاصة قال
الشهيد الثاني ره وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما
به يزول الجلل والنتن ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل با
التقدير في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع اليه في شيء
منها وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن في الخبر ان الشاة
السكرى ان ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وفي التي شربت
بولا انه يغسل ما في جوفها ثم لا باس مفتاح البيض واللبن تابعان فمما
يحل حلال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف
طرفاه وفي الحسن ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل وفي
السمك يؤكل ما كان خشنا الا ما كان املس على المشهور ولم يقيد

الاكثر بحال الاشتباه وانكره الحلبي راسًا قائلًا انه لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع ووافقه في المختلف مستدلًا بعموم واحل لكم
صيد البحر وطعامه وعدم ما ينافيه في الاحاديث المعول عليها
مفتاح لا خلاف في تحريم الميتة من الحيوان اي الخارج روحه بغير
التذكية المعتبرة شرعًا سواء ما لا يقع عليه الذكاة في الشرع وما يقع ولم
يقع والكتاب والسنة ناطقان به وقد صدر بتحريمها الاية الكريمة
وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة وان ابنيت من الحي بلا خلاف
وكما يحرم اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه قيل لانه اقرب المجازات
الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين وفيه ان المتبادر من مثله
الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم في الصحيح قلت الميتة
ينتفع بشيء منها قال لا وجوز جماعة منا الاستقاء بجلودها وان كانت
نجسة واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق عليه الموت فيحل
استعماله بلا خلاف الا في اللبن وقد ذكرناه مفصلًا في مفاتيح الصلوة
واذا وجد لحم فلا يدري اذكي هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار
فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف و
جهالة وفي مثله ورد في الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال
حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم

انه حرام بعينه فتدعه واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه
حتى تعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك كذا
قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة
وياكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي
خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة النص مفتاح
لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه فلصريح الاية والنجاسة واما
غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح في تضاعيف اللحم فانه
طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد المحرم في الاية بكونه مسفوحا
اي مصبوبًا بقوة خرج الخبيث وبقي غيره بشرط ان لا يجبسه النفس لكن
ورد في الصحيح قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم
النار تاكل الدم وفي خبر اخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعهما
الاخرون وحكموا بنجاسة المرق ويطهر اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط
مفتاح الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنصوص
بتحريمه بخصوصه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل
مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف في الاربعة كالدم
وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع
والعلباء والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وذكر في الاخر والغدد

بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع الولد
والغدد مع العروق والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ وفي الاخر
انه نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وفي
المقطوع انه كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب
مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة الاول وحرمتها والاصح الكراهة
للاصل وضعف الاسناد في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة
والمشيمة والمثانة لاستخباثها وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع
اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان
اللحم مثقوبا وكان اللحم تحته حرم على المشهور للموثق القول

القولُ في التذكية

في التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم مفتاح التذكية تقع على
ماكول اللحم اجماعا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا تقع على الادمي
ونجس العين اجماعا بشيء من المعنيين وفي وقوعها على ما سوى ذلك
بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا
الوقوع وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بها
بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس او صيدا
او فرخا لم ينهض بعد للعموم وغير المقدور عليه جميع اجزائه مذبح
من دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او

تردى في بئر ونحوها للضرورة والاول هو الصيد ويأتي احكامه
والاخيران بمنزلته ففي الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم
سموا واتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي
الحسن في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى
حين ضرب فقال اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا
باس بذلك وفي الخبر النبوي عن بعير تردى في بئر فقال عليه السلام لو
طعنت في خاصرته يحل لك مفتاح يشترط في التذكية اسلام المذكي
او حكمه كالصبي فلا يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم
على المشهور خلافا للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو
ذكروا لا عبرة به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى وورد النهي عن اكل
ذبيحتهم في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض ذكرهم
عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو من حيث
عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم مقرون بالله تعالى وفي فرق
المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا منكرة لا يقصر عما نسبوا
مع ان للاية وجوها ومحامل اخر وورد في غير واحد من الاخبار
بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله

به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به
لو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص بنصارى العرب ولو كان
التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجهه ان تنصرهم وقع في الاسلام
فلا يقبل منهم مع انها معارضة بما هو اصح سندا واوضح دلالة وللحل
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما يطعم مطلقا
فيشمل ما نحن فيه او الذبايح كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما حمله
على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها غير مختص بهم
بل شامل لجميع اصناف الكفار وللحل ايضا الصحاح الصريحة و
المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم
فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية ليس
باولى من حمل تلك على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض تلك ظاهر
فيها ويجوز حمل هذه على سماع التسمية منهم كما في بعض النصوص او
على من كان منهم على امر موسى وعيسى كما في آخر مفتاح ومن الاصحاب
من اشترط الايمان ايضا كالقاضي والحلبي وخص المنع بجاحد
النص والعلامة بمن لا يعتقد وجوب التسمية والاصح عدم اعتبار
شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصبي وفاقا
للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وللصحيح عن

ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وفي الحسن لا تاكل
ذبيحة الناصب الا ان تسمعه وللقاضي الصحيح ابي انهاك عن ذبيحة كل من كان
على خلاف الدين الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة قال الشهيد
الثاني ان النهي فيه ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة
فيه فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة ولاستثناء الناصب
للموثق لا تحل ذبيحة الناصب وفيه ومن يشتري اللحم منه ما ياكل الا الميتة والدم
ولحم الخنزير ثم قال واعظم عند الله من ذلك مفتاح ولا يشترط البلوغ ولا
العقل الكامل بل التميز خاصة ولا الذكورة ولا الفحولة ولا الطهارة ولا البصر للاصل
والصحاح وفي الحسن ان ذبيحة المرءة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس باكلها و
كذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت المرءة مسلمة وذكرت
اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله حلت ذبيحته
وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وفيه عن ذبيحة الخصي قال
لا باس وفيه كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح له اذا اراد مفتاح
يشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح به مستفيضة وهي
ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الايات القرآنية وفي الصحيح
عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى
ولا باس به ويغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي

قال ان كان ناسيًا فلا باس عليه ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم حين يذكر
ويقول بسم الله على اوله واخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها
لعموم النص والحكم بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بل حل شراء
ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير سؤال كما في
الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون
ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسال
عنه وفي الموثق قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب
عليها المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذباحة
اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفة هذه النصوص فان جميع المخالفين
يستحلون ذبايحهم مفتاح يشترط فيها استقبال القبلة بمذبحه
او منحره بالسنة والاجماع وبجميع مقاديم بدنه احوط للحسن استقبل بذبيحتك
القبلة فلو ترك عامدا حرم ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسان وكذا
مع عدم الامكان كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك وقد
مر مستنده مفتاح يشترط في الآلة ان تكون من الحديد فلا يجزي غيره
مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان المستفيضة لا ذكوة الا بحديد
ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج اي يشقها للنصوص منها الصحيح اذا
اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع

الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود نذبح
بهن اذا لم نجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك خلافا للخلاف
في السن والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم
يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى
الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما متصلين فيمنع ح
خاصة مفتاح ما افاده الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو
مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه مال المحقق و
الشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم والمري و
هو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان المحيطان باحدهما
وفي الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وفي
الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويختص النحر عندنا بالابل و
الذبح بغيره فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل كما في المعتبرة ويسقط
اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي
من الوصول الى موضع ذكاته وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل
وان لم يصادف العقر موضع الذكوة كما مر مفتاح لا بد من الحركة بعد
الذبح او خروج الدم عنه معتدلا غير متثاقل قاله الاكثر للجمع بين
النصوص اذ ورد بعضها بذا واخر بذاك وقيل لا بد من الامرين معا

ومنهم من اعتبر الحركة وحدها الصحة ما يدل عليها والاول اظهرهما اعتبار
استقرار الحيوة قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل
عليه تركن النفس اليه وغاية توجيهه ما قاله الشهيد الثاني من
قبلهم ان ما لا تستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته
الى الذبح ليس اولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها
بل السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة وهو كما
ترى مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب والسنة
تنفي اعتباره كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل
السبع وفي الصحيح في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة
تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي معناه مستفيض منها
اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع
بذنبها فاذبحها فانها لك حلال قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي
ره ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب واليه ميل الشهيدين
بل قال ثانيهما وعليه ينبغي ان يكون العمل وقال اولهما يرجع الى القول
باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد الذبح
او خروج الدم المعتدل مفتاح يستحب في ذبح الغنم ربط اليدين و
رجل واحدة وفي البقر اعقال قوايمها جميعا واطلاق ذنبها وفي الابل

واطلاق الاخرى وامساك الصوف والشعر حتى يبرد دون اليد والرجل

جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح
وفي الكل تحديد الشفرة وعدم ارائتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال
الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى
ان يفارقه الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح
ويمر السكين بقوة ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك
للنص مفتاح يكره ابانة الراس عامدا او ابلاغ السكين النخاع للنهي
عنهما في الصحيح وكذا سلخه وقطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم
في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة ايضا ويدفعه الاصل وعموم
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخصوص الصحيح عن ذابح طير قطع
راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت مديته فابان
الراس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلا ويوم الجمعة قبل الصلوة
الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم و
يقطعه الى الخارج وان يذبح وحيوان اخر ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما
والكل منهي عنه في الاخبار مفتاح ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا
سواء كان المخرج مسلما او كافرا مسميا ام لا مستقبلا ام لا للعموم ولحل
لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ الحي ولخصوص الصحاح
المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حيا سواء اخرجه مخرج ام لا للخبرين

ولانّ صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له انتهى قد اخرجه حيا ومات خارج الماء
موجب لحله كما فى الصحيح ما كنت اكله حتى انظر اليه وصيد المجوس لا عبرة به
فيكون العبرة بنظر المسلم له كك والخبران ضعيفان ولا يلزم من حل صيد
الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا مع ان فى الصحيح عن سمكة و
ثبت من نهر فوقعت على الجدّ فمات ايصلح اكلها فقال ان اخذتها
قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وظاهر
المقيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ويدفعه المعتبرة المستفيضة امّا ما مات
فى الماء ويقال له الطافى فتحريمه اجماعى والصحاح به مستفيضة وان
مات فيه بعد خروجه منه حيا وفى الخبر لا تاكله لانه مات فى الذى فيه
حيوته والاكثر على جواز اكله حيا لانه مذكى ففى الصحيح الحيتان والجراد
ذكى وفى الحسن انما صيد الحيتان اخذها مع قوله تعالى واحلّ لكم
صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا
وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكوة ولهذا لو عادا الى الماء ومات
فيه حرم ورد بالمنع من كون ذكوته تحصل بالامرين بل بالاول خاصة
بشرط عدم عوده الى الماء مفتاح ذكوة الجراد اخذه مطلقا والكلام
فيه كالكلام فى السمك فى جميع الاحكام حتى اكله حيا وفى الصحيح عن الجراد
نصيبه ميتا فى الماء او فى الصحراء ايؤكل قال لا ولا يحل منه ما لا يستقل

بالطيران مفتاح ذكاة الجنين ذكوة امه ان تمت خلقته للصحاح المستفيضة
ولا فرق بين ان تلجه الروح اولا للاطلاق خلافا للجماعة فى الاول نظرا
الى اشتراط تذكية الحى مطلقا وهو ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو خرج
من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما فى النص وقيل انما يذكى ان اتسع
الزمان لها والا حل اكله ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت
الذبيحة فوجدت فى بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل
وفى الصحيح وغيره اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وفى رواية اذا كان تاما
ونبت عليه الشعر فكل

القول فى الصيد قال الله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين مفتاح للصيد فى الشرع معنيان احدهما اثبات اليد
على الحيوان الممتنع والثانى ازهاق روحه بالالة المعتبرة فيه من غير تذكية
وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما والمقصود هنا بيان
احكام الثانى اذ الاول بمباحث المعايش انسب فنذكره هناك ان شاء الله
ولا فرق بين كون امتناعه بالاصالة او الاستعصاء كما اشرنا اليه والته
اما حيوان او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده الا الكلب المعلم او ما ادرك
ذكوته عند الاكثر لظاهر مكلبين فان المكلب هو معلم الكلب الصيد فتخصص الجوارح به
وللصحاح منها ما تقول فى البازى والصقر والعقاب فقال ان ادركت
ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه وفى الحسن اما ما قتله

بالظ

الطير فلا تاكل الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه الكلب خلافا للعمانی حيث احل صيد ما اشبه الكلب من
الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصها
الشيخ بموردها تارة اعنی الفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا فی اللغة
وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة ثالثة وخيرها اوسطها لما
فی الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شیء مكلب الا
الكلب وبهذا يظهر ضعف ما قيل انه لا تنافی بين النصوص حتى يحتاج
الى التاويل فان الكلب فی المعتبرة قوبلت بالطير كان حيوان الصيد
منحصر فيهما واوردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها والكلب
يطلق على كل سبع ومنه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك وفی
القاموس الكلب كل سبع عقور وغلب على هذا النابح واما ما يدل
على حل صيد البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فحمله على التقية
متعين لمنافاته الصحاح السابقة وللصحيح كان ابی يفتی وكان يتقی
وكنا نحن نفتی ونخاف فی صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف
ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفی كتاب علی ان الله قال ما
علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفی خبر اخر كان ابی يفتی فی
زمن بنی امية ان ما قتل الباز والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا

لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا ومنع الاسكافی من الاصطياد بالكلب الاسود
البهيم لا يؤكل صيده وهو ضعيف فيحمل على الكراهة مفتاح ولما الالة
الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل مقتوله
سواء مات بجرحه ام لا للصحاح منها يرمی الرجل بسهم فيصيبه معترضا
فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذی
اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وما لم يشتمل على نصل فان كان
محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا والا
فلا للنصوص منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق
واعترض فلا تاكل وفی الخبر النبوی صلى الله عليه واله فی المعراض ان
قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وفی الصحيح عما قتل البندق و
الحجر ايؤكل قال لا والمعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ
الوسط يصيب بعرضه دون حده وفی عدة من المعتبرة ان المعراض اذا كان مرماته
او لم يكن له نبل غيره فلا باس باكل ما صيد به مفتاح استعمال الة الصيد
حيوانا كانت او جمادا نوع من التذكية نائب عنها فيشترط فيه ما يشترط فيها
فلا بد ان يكون مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على الخلاف فيه وان يسمی
عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
ونحوه من النصوص وخصوص بعضها وفی الكلب خاصة قوله تعالى فكلوا

مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا تاكله
ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما بينه وبين عض الكلب
ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات سيما الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء
لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه
فقال ياكل مما امسك عليه فلا دلالة فيه على تعيين وقت الارسال لذلك
لان السؤال لا يخصص الا مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها وفي
الخبر اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي مفتاح
يشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلما بالكتاب والسنة
والاجماع وفسر بان يسترسل بارسال صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه
وقيد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك
عنه وهو حسن وفي الصحاح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على
نفسه وفي بعضها واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وقال
الصدوق وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي
بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال
اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في
شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكي فاكل
بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكي

[illegible]

هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكي هذا واكل اكلتم وهذا يشعر بان
الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية والشيخ جمعها بذلك او بان المعتاد
للاكل لا يحل صيده دون ما ياكل نادرا والاول اولى وفرق الاسكافي بين
اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني
ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب
على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل
يرجع الى العرف واهل الخبرة مفتاح الاكثر على عدم اشتراط الاسلام في
المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله
اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط
لظاهر تعلمونهن وللخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والاول
مبني على الغالب والثاني ضعيف حمل على الكراهة جمعا ويمكن حمله على
تعليمه في ساعته كما في خبر اخر لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وفي اخر وان كان غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه
فانه معلم مفتاح يشترط ان يستعمل الالة لاجل الصيد المحلل فلو لم
يستعمل هو كما اذا استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا
يقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل
بقصده لكن مقصوده ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل

كذا قالوه لظاهر الخبر اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حيث قيد نحو من الاكل
بالارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته وفيه
نظر نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه
وقد قتله اياكل منه قال لا والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل
كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر
ياكل منه الا انه يوجد في نسخه لا تاكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصله
الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب
السهم الارض ثم وثب فقتل مفتاح ومن الشرايط ان يحصل موته بالسبب
الجامع للشرايط فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد
واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث وفي الصحيح عن القوم
يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب
كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله وكذا
لو مات بصدمة او افتراس سبع او باعانة شيء من ذلك وفي الخبر اذا رميت
فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد ترى انه لم يقتل غير سهمك فكل غاب
عنك او لم يغب ويشترط العلم او الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحلل
تغليبا للحرمة فلو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان
في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها

وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له
صاحبا فاشتركن جميعا فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم
ام لا وكذا لو غاب وحيوته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا وفي الصحيح عن
الرمية يجدها صاحبها من الغد اياكل منه فقال ان كان يعلم ان رميته
هي التي قتلته فلياكل وذلك اذا كان قد سمى ولو رماه اثنان على التعاقب
ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم
المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وفيه نظر مفتاح اذا ارسل كلبه
او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل با
الشرايط السابقة وان ادركه حيا وجب تذكيته والا لم يحل الا ان
يتعذر من غير تقصير الصايد كان يشتغل باخذ الالة وسل السكين
فمات قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية قوة ومات قبل
القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكنه فيه التذكية او نحو ذلك وادنى
ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجليه او يطرف بعينيه او يحرك بذنبه
كما في الصحاح وليس في شيء منها ولا في كلام القدماء كما قيل اعتبار استقرار
الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص ما هو مطلق في انه انما ادرك ذكاته
ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء
في ادراك تذكيته بما ذكرنا من العلامات وعليه ينبغي ان يكون العمل وقد

مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور ان غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة
المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة بما يمكن
ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على ان مستقر الحيوة انما وجب
تذكيته ان اتسع الزمان لها والا فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان
وليس بشيء لدلالة النصوص على ان التذكية انما تعتبر على تقدير
ادراكها الا مطلقا وهو هنا مفقود ففي الخبر ان اخذه فادركت ذكاته
فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن
معه ما يذبح ترك حتى يقتله الكلب ثم ياكله ان شاء لعموم فكلوا مما امسكن
عليكم خرج منه ما اذا وجدت الالة بالاجماع وبقي محل النزاع وخصوص
الصحيح عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه
سكين فيذكيه بها فيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وهذا القول حسن وفاقا للمختلف بعد الصدوق
والاسكافي مفتاح لو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة
ان كانت حيوة الباقي مستقرة للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته
ويذكي ما بقي وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد
حلها جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسئلة
اقوال منتشرة وآراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة

على ضعف او قطع او ارسال وفي الموثق ياكل مما يلي الراس ثم يدع الذنب
وفي خبر في رجل يضرب الصيد فيقده نصفين قال ياكلهما جميعا
فان ضربه وبان منه عضو لم يؤكل منه ما ابان واكل سايره وفي آخر
فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وفي اخر ان تحرك
احدهما فلا يؤكل الاخر لانه ميت ويمكن تنزيلها كلها او بعضا الى
ما قلناه مفتاح الاصطياد بالالة المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يجعله
لصاحبها سواء كانت كلبا او سلاحا نعم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر وموضع
عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا
للخلاف والمبسوط لظاهر فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل
والجواب ان الاذن فيه من حيث انه صيد فلا ينافي المنع منه من وجه
اخر ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه للخبر وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة
الاكل اشد ضعفا الباب الثاني في غير الحيوان القول فيما يحل ويحرم
بالاصالة قال الله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح الاية وقال سبحانه في نبينا صلى الله عليه واله يحل
لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث مفتاح الاعيان مخلوقة لمنافع العباد
فما طاب منها وطهر فهو حلال وما خبث واضر بالحيوة او الصحة او العقل
فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار في الدين وكل

الباب الثاني في غير الحيوان

شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها نصوص واحكام يجب
العمل عليها وسنتلوها عليك انشاء الله تعالى **مفتاح** اكل الاعيان النجسة
حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما وفي الصحاح دلالة عليه والثاني
ان كان جامدًا لم ينجس منه سوى ما اتصل بالنجاسة فيكشط ما يكتنفها
ويحل الباقي كما في الصحاح وان كان مايعًا فلا يطهر ما دام باقيا على حقيقته
لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق بصيرورته ماء مطلقا
ولظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما
يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك
وفي الصحيح الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان
سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف
فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك
من اجل دابة ماتت عليه فقول العلامة رحمه بطهارته مع تخلل اجزائه حتى
الدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الاكل والشرب من المنافع المشروعة
كما يستفاد من النص المذكور وما في معناه من الصحاح المستفيضة مضافا
الى الاصل وتخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في جواز البيع ليس لشيء
والسؤال غير مخصص وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد بلزوم كون
الاستصباح به تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من اطلاق

الاذن كونه تحت الظلال فالاطلاق هو الاصح وفاقا للشيخ والاسكافي بل
المختلف ايضا على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه تعبدا مع
بعده يحتاج الى الدليل **مفتاح** تحريم الخمر من ضروريات الدين حتى يقتل
مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق بها كل مسكر للنص النبوي كل مسكر
خمر وكل خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها
ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومنها قال رسول الله صلى
الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من
العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر والمعتبر في التحريم اسكار كثيره
فيحرم قليله ولو مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة الفساد وللنصوص
المستفيضة ما اسكر كثيره فقليله حرام **مفتاح** الفقاع حرام وان لم
يكن مسكرا قليله وكثيره للاجماع والنصوص المستفيضة من غير تقييد
وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم
مع الغليان وفي الصحيح كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في
منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب
اما ما لا يعلم حاله فظاهر بعض الصحاح الكراهة ونزلها الاصحاب على التحريم
مفتاح لا خلاف في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل
ان يذهب ثلثاه والمعتبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير اصابته النار فهو حرام

حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا
انش العصير او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار
وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد
الثاني والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل
وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس والظاهر الصحيح كان يعجبه
الزبيبيه فان الزبيبيه لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب ثم نقل التحريم في الزبيب
عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل وخروجه عن مسمى العنب اطلاق
النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب الا ان يحمل المطلق على المقيد
وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى
يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا
عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان فيه
فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على ان اطلاق
العصير على ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صبت على الزبيب الماء وطبخ بحيث
ادت الحلاوة الى الماء فيمكن الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان كما مر في الخبر
مفتاح اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن والمنصوص
المستفيضة منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه
لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم

طعام م

يكن فيه شفاء وفي رواية واماناً من كل خوف والمراد بالقبر قبر الحسين عليه
السلام اي ما جاوره عرفاً او ما حوله الى سبعين ذراعاً كما في الخبر او اربعة
فراسخ كما في اخر وجمعت بترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء
المأثور وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر ويشترط
عدم التجاوز عن قدر الحمصة كما في اخر ولاضرار الاكثر غالبا وهل يجوز
اكله بمجرد التبرك قيل لا خلافا للشيخ في المصباح وقد رجع عنه وفي الخبر
حنكوا اولادكم بتربة الحسين ولا دلالة فيه على جواز الاكل مفتاح
يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي وكره في
خبر اخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم المسكر
وفي الخبر من سقى مولوداً مسكراً اسقاه الله من الحميم القول فيما يحل ويحرم
بالعارض قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل مفتاح يحرم
الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب والسنة والاجماع وفي الحديث
المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل له ماله الا عن طيب
نفس منه وقد رخص مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته الاية
في سورة النور اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى
فساده واخرون بدخوله بالاذن وليسا بشيء وفي شمول الاباء والامهات الاجداد
والجدات نظر من حيث انهم ادخل في القرب من العم والخال وصيغة الجمع

القول فيما يحل ويحرم بالعارض

ومن انهم ليسوا اباء حقيقة والجمع انما هو باعتبار الماء دونين قضية للمطابقة
وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل الولد وقيل
ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل يكون له وكيل يقوم
في ماله وياكل بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل او فاكهة او زرع اتفاقا
ان ياكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور للنصوص منها مرسل ابن ابي عمير
الذي في قوة الصحيح افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة
قال لا باس ومنها الخبر كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها
ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة
العصمة وقبح التصرف في مال الغير ولاشتماله على الحظر وللنهي عن مثله
في الكتاب الا مع التراضي وللصحيح لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وللخبر بالزرع
فياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال ولو كان كل من يمر به
ياخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء وهو الاقوى وان كان الجمع بين الاخبار
بحمل الاخذ على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن الجمع ايضا بحمل
الاول على ما اذا علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك ومنهم من اشترط
في الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالزرع للخبر
المذكور في السنبلة ويدفعه الصحيح السابق المانع فان فيه ذكر النخل والكرم
والشجر والمباطخ ايضا مفتاح اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان الاخر

عندهم

استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك كما في النصوص واذا غلب على ظنه
الطريان بسبب معتبر فهو شبهه وكذا اذا تعارضت الامارات ففي الصحيح حلال
بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجي من المحرمات
ومن اخذ الشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط
الحلال بالحرام فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه للصحيح وغيره حتى يعرف
انه حرام بعينه كما مر واذا جهل حال مالكه الباذل لم يجب السؤال لذلك
ولقرينة اليد والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب اولى مفتاح
يحرم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر للصحيح ملعون من جلس على مائدة
يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى طائعا وفي اخرى من كان يؤمن بالله و
اليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر
لكن الاعتماد على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة شرب عليها الخمر و
سكر انه حرمت المائدة والحق به ساير المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا وله
الخبر المذكور وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلي لم يجوز
الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه **الباب الثالث** في اللواحق
القول في الاضطرار قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم
فان الله غفور رحيم وقال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما اضطررتم
اليه مفتاح كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار اما مع الاضطرار فهو حلال

الباب الثالث في اللواحق

للآيات المذكورة ولنفي الحرج ولحديث لا ضرر ولا ضرار سواء خاف التلف
او المرض او الضعف المؤدي الى احدهما لان ذلك كله اضطرار ومنعه
على تقديره حرج منفي خلافا لجماعة في الاخيرين وسواء تيقن وقوع ذلك
او غلب على ظنه كنظائره وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر والطين
وغيره على خلاف فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمها مع عدم معارضة الآيات
لها لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير لتصدرها بتحريمها وفيه ان تحريم
الثلثة افحش واغلظ من تحريمها فاباحتها للمضطر للمضطر يوجب اباحتهما
بطريق اولى فيما الطين وقد ورد النص في الارمني بالاباحة للضرورة
على ان عدم حفظ النفس من التلف اشد تحريما من تناولهما فاذا تعارضا
وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة عليه كما ياتي وفي الخبر في
رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه واصاب خمرا قال يشرب منه قوته
واما ما في الحسن ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء
فقد يقال انه لا تحريم حال الضرورة بالغرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم
حال الضرورة على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا فالصواب
ان يقال لا منفعة فيه وان جاز دفع المضرة به فان قيل انا نشاهد
المنافع في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح اكثر مما
ينفع البدن كما قال سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما فنفي

الشفاء من الحرام انما هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك
لان الشارع انما هو طبيب الارواح اولا والابدان ثانيا وتبعا ويراعي
مصلحتهما معا فهو انما يعالج الابدان بقدر ضرورة احتياج الارواح
اليها بشرط سلامة الارواح فما يضر بالارواح لا عبرة به وان نفع الابدان
مفتاح انما يحل للمضطر ما يحفظه عن الضرر دون الزائد عليه لان
الضرورة تندفع بذلك ولما مر يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما
الزيادة على الشبع فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الآية كما فسر الباغي بمن
يبتغي الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج على
الامام كما في النص وهو معناه شرعا وبالعادي قاطع الطريق او السارق
كما في النصوص وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظرا الى
استلزام تركه الاعانة على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه
وعدمه نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل بمن
يراد منه اظهار كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم حرج فلا ورع
في تركه وفي الامرين فرق وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير
فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر مفتاح لو اضطر الى طعام الغير
وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل
المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب وان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة

بالتمكن خلافا للشيخ معللا بانه مضطر الى دفع الزياده فكان كالمكره عليها
وهو ضعيف مفتاح المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات و
الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليها فكيف
اتداوي بها هو بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير ويستثنى التداوي بها
للعين مع الضرورة للحسن وقيل بالمنع منه ايضا للاطلاق وخصوص
الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي بها اذا لم يكن عنه مندوحة
وجعل تركه احوط وكذا الطلق في الدروس كالترياق والاصح ما اختاره
الشهيد الثاني ره من جوازه مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة
بحمل تلك النصوص على تناوله لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه
مفتاح يجوز الاستشفاء ببول الابل بالنص والاجماع واما شرب سائر
الابوال مما يؤكل لحمه ففيه قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال
الحارة التي توجد فيها رائحة الكبريت للخبر وعلل بانها تخرج من فوح
جهنم نعوذ بالله منها القول في الاداب قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا
تسرفوا مفتاح يستحب غسل اليدين قبل الطعام بدون مسح بالمنديل وبعده
بالمسح به وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع وعند كل لون ولو نسي قال
عند الذكر بسم الله على اوله واخره وان قطع الاكل بالكلام اعاد عند

القول في الاداب

العود وان ياكل بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدأ صاحب الطعام
بالغسل ثم من على يمينه وبالاكل ويؤخر في الامتناع والغسل الثاني
مبتدئا فمن على يساره او بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع
غسالة الايدي في اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا لا الصمت
وعند الفراغ وسيما بالماثور وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على
اليسرى ويكره الاكل متكئا وعلى الشبع وجنبا واكل سور الفار و
باليسار والتملي منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار وان يمسح
يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون
الى جانبه صبي يمصها وقد ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الصحيح
الاكتفاء بتسمية الواحد عن الباقين مفتاح عن الحسن بن علي عليهما
السلم ان في المائدة اثنتي عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع
منها فرض واربع منها سنة واربع تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا و
التسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب
الايسر والاكل بثلث اصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير
اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس كتاب مفاتيح
المناكح والمواليد قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من
عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا

كتاب مفاتيح المناكح والمواليد ولقد الاصل ٢

ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وفي الحديث النبوي صلى الله
عليه وآله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا
فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولو بالسقط حتى ان السقط ليجي محبنطئا
على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وفيه ما استفاد
امرء مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها
وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم
العزاب وفيه ابغض المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امرءة سالت
زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وعن مولانا الباقر عليه
السلام ما احب ان الدنيا وما فيها لي واني ابيت ليلة ليست لي زوجة
ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم
ليله ويصوم نهاره والنصوص في فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب
لمن تاقت نفسه اليه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع و
القول بوجوبه شاذ وفي استحبابه لمن لم يتق قولان اصحهما ذلك
لعموم اكثر النصوص ولتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص
من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما
يتم الولد الصالح واما مدح يحيى على نبينا وعليه السلم بالحصور اي
غير المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع الاشتهاء والذم

المستفاد من الاية تزيين حب الشهوات مختص بمحبة ذلك للشهوة
البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمل الحقوق يزيد في
الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو افضل ام التخلي للعبادة
خلاف والاولى التفصيل بان عبادة ان كانت تحصيل العلوم الدينية
فهي افضل وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين
او العقد الدايم او المنقطع او بتحليل الامة والاولان من ضروريات
الدين والاخران من ضروريات مذهبنا ومختصاته والنصوص بهما
عن ائمتنا عليهم السلام مستفيضة والمنقطع كان سائغا في صدر الاسلام
بالاتفاق ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب
الشرع صلوات الله عليه وآله والفرقة قد تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما
وقد يحصل بالبيع او انقضاء المدة او هبتها او غير ذلك الباب الاول
في النكاح باقسامه القول فيمن يحل ويحرم من النساء قال الله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم مفتاح يحرم
بالنسب كل قريب ما عدا اولاد العمومة والخؤلة وتفصيله السبع
المذكورة في الاية فان الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت
البنت وان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات والعمة
والخالة العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم

الباب الاول في النكاح باقسام

لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد يكونان محرمتين فتدخلان
في المذكورات وقد لا تكونان فلا يدخلان وانما يثبت النسب بالنكاح
الصحيح ومع الشبهه اما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا
ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر ان كان صدق النسبة عرفا
ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في العمومات والا انتفى الجميع

مفتاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالاجماع والنصوص
المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب و
على هذا القياس وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت بالام
والاخت ومن لزمهما دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل
النصوص المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا
سبع والام تشمل من علت فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت من
ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها ولو بوسايط فهي
بمنزلة امك والبنت تشمل من سفلت فكل بنت ارضعت بلبنك
او بلبن من ولدته او ارضعتها امرءة ولدتها وكذلك بناتها من النسب
والرضاع فكلهن بمنزلة ابنتك والاخت هنا كل امرءة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل
والعمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما

وكذا كل امرءة ولدت اباك من الرضاع او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بوسايط فهي بمنزلة عمتك م

من النسب والرضاع وكذا كل امرءة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت هنا
بنات واولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها اختك
او بناتها او بنات اولادها من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك
او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك
واختك وكل من دخلت في احدى من ذكرن فهي محرمة الا في صورة واحدة
على راي وكل من لم يدخل فيهن فهي حلال الا في صورة واحدة على راي اما الصورة
الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة من عدم تحريم احد المرتضعين على
الاخر اذا كان الفحل وهو صاحب اللبن متعددا وان كانت المرءة واحدة
وتمت الشرايط في كل واحد وحصل التحريم بين المرتضع والمرتضعة والفحل للنصوص
وخالف في ذلك الشيخ ابو علي الطبرسي ره فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم
من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوي ويؤيده
النص الصريح فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا فان
الموافق للكتاب والسنة اولى بالمراعات مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط
معه والشهرة ليست محل الاعتماد مع احتمال مستند المشهور التقية واما
الثانية فهي ما ورد في الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا

يحرم وايضا م

ولا يخالفها

واولاد المرضعة ولادة على اب المرتضع معللا بانهم صاروا فى حكم ولده وفى
التعليل نظر لكن عمل بها فى الخلاف وتبعه جماعة واخرون على عدم التحريم
لان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها
فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا وانما حرم بالرضاع
ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة ثم كيف يحرم بالرضاع ما ليس بمحرم
فى النسب وهو قوى لولا صحة الروايات فهى مخرجة للمسئلة من القاعدة
للاحتياط وهل يحرم اولاد الفحل على اولاد ابى المرتضع الذين لم يرتضعوا
من هذا اللبن فى هذه المرضعة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن
لكونهن اخوات لا من حيث هن اخوات الاخ ولهذا لو كان له اخ من ابيه
واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم فكذلك
هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته من الرضاع وقيل يحرم لظاهر
التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده
وفيه النظر السابق وللكراهة وجه للخبر اما احب ان تزوج اخت اخيك من
الرضاع وقد وقع الالتباس فى حكم نسوة كثيرة فى باب الرضاع ومن راعى
القاعدة حق المراعات ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شئ منها
غير ما ذكر كما وقع فى التذكرة وغيره فان المحارم كلهن داخلات وغيرهن
خارجات وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذلك يبطل لاحقا

فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه
وجدته واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد
النكاح والنصوص به مستفيضة **مفتاح** يشترط فى الرضاع المحرم
ان يكون اللبن عن وطى صحيح اجماعا وان كان شبهة كما هو المشهور
للعمومات ولالحاقها بالعقد فى النسب وتردد فيه الحلى ولا وجه له اما لو
او كان عن زنا لم ينشر حرمة بلا خلاف وفى الصحيح ما ينبه عليه والاول منصوص
به وفى اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم ويشتد
العظم للقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يتغذى بغيره
للموثق بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة كاملة متوالية على المشهور
للموثق خلافا للاكثر [illegible] فاكتفوا بعشر للنصوص وليس شئ منها
بمعتبر السند كما ظن مع انها محتملة للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافى فاكتفى
بواحدة تملأ الجوف اما بالمص او الوجور للعمومات والنصوص منها
الصحيح قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور انفا اصح ما فى الباب
سندا لكنه شاذ كالدالة على اعتبار السنة والسنتين وقابل للتاويل
ومحتمل للتقية وهل يشترط فى التوالى اتحاد المرءة ام يكفى اتحاد الفحل

ظاهر اصحابنا الاول لظاهر الموثق خلافا للعامة ولهم الاصل والعمومات

ولابد من ارتضاع من الثدي على المشهور تحقيقا المسمى الارتضاع خلافا

للاسكافي كما مر وهو الاقوى لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم و

اشتداد العظم كما هو ظاهر الفحاوي وصريح الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة

الرضاع وان يكون في الحولين للمرتضع بلا خلاف للنصوص واما الولد

المرضعة ففيه قولان اقواهما عدم الاشتراط ويرجع في تقدير الرضعة الى

العرف اذ لا حد لها في الشرع وما قيل انها ان يروى الصبي ويصدر من قبل

نفسه فانما هو تفسير للعرف لا انه قول اخر مفتاح يحرم بالمصاهرة ام الزوجة

وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها جمعا الا عينا

وزوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك بالكتاب والسنة

والاجماع ويحرم من بمجرد العقد دائما كان او منقطعا سوى الربيبة فبا

لدخول كما في الاية والنصوص والحق بها العماني الام تعليقا للدخول با

لمعطوف والمعطوف عليه جميعا وفيه بعد وللصحيح وغيره وحمل على التقية

وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها

جمعا وفاقا للعامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت

احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى ولنا الصحاح ولكن المشهور تقييد

ذلك بعدم رضاء الخالة والعمة فان رضيتا جاز للنص ولعموم واحل

لكم والجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او التقية وظاهر

القديمين اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت

على العمة او الخالة من دون اذنهما فهل يقع العقد باطلا ام لهما الخيار

في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير طلاق اقوال وفي الخبر لا تزوج بنت

الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما فمن فعل فنكاحه

باطل ولو عكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما فاختا الاتت واقوال وهل

يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطي بملك اليمين

قولان اما في الاختين فيشمله لعموم الاية والاجماع وان لم يحرم

الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض الاصلي من الملك المالية

وظهور الاية في العقد والوطي دون الملك فان وطئ احديهما حرمت الاخرى

جمعا فان اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال الشيخ لو وطئ احديهما

بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت الموطوءة بالملك او لا ما دامت الثانية

في حباله لان النكاح اقوى من الملك وفيه نظر ولو وطئهما بالملك ففي

تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما على تقدير علمه بالتحريم او بقائهما في

ملكه اقوال والنصوص مختلفة الا انها اشتركت في تحريم الاولى مع علم

الواطي بالتحريم وفي تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى

الاولى ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا حلت الثانية لزوال المقتضي

للتحريم وهو الجمع بقي الاشكال في حل ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه و
ينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على
الاب للاصل السالم عن المعارض الا مع الوطي فتحرمان لدخولهما في
الايتين خ وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت في الملك لكن ان وطي
احديهما حرمت الاخرى وان علت الام او سفلت البنت كل ذلك منصوص
عليه مفتاح من راى من امرءة ما يحرم على غيره كره له ان يتزوج ابنتها
للصحيح وغيره وقيل بالتحريم ويدفعه الاية والصحيح الاخر ان لم يكن افضى فلا باس
ولا فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيحان في العقد لعموم
غيرهما من النصوص ولعدم قايل بالفرق لا تحريما ولا كراهة مفتاح
اذا ملك امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره ففي تحريمها على ابيه وابنه
او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال للاول عموم الايتين وخصوص
الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه وللثاني
الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وفيه
ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالث الموثق
في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه
او لابيه ق ل لا باس وحمل على ما اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان
بشهوة جمعا واحتياطا مفتاح الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن
تزوج بامرءة ثم زنا بامها للاجماع والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم
حرام حلالا ابدا وان كان سابقا نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح
المستفيضة خلافا للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة بالاضافة
الى تحريم بنتيهما فلم ينشر ولهما اخبار ضعيفة تشمل باطلاقها العمة
والخالة وقد اولها الاصحاب للتوفيق والحسن الوارد في تحريم ابنة الخالة
المزني بامها على الزاني حين سئل عنها لا يفيد التخصيص وهل الوطي
بشبهة ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال
ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر المحرم من الام وان علت والبنت وان سفلت
الاصح لا للاصل والنصوص وقيل نعم لنصوص اخر وحملت على الكراهة
جمعا وكذا لو كان ذلك بشبهة وخلاف الخلاف ضعيف مفتاح من اوقب
غلاما حرم عليه امه وبنته واخته بلا خلاف للنصوص الا مع سبق عقدهن
فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم الفرق
بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا تشمل الام من علت والبنت من سفلت
اما الاخت فلا يتعداها الى بنتها اتفاقا مفتاح المصاهرة وما الحق بها من
الزنا والشبهة واللمس والنظر يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح
امراة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه
بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها

واللمس م م

بدون رضا العمة والخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا
او ارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير
صار له ابنا وهي امرءة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها
امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة وليس شيء من ذلك تحريما بالرضاع
ما يحرم من المصاهرة بل تحريما به ما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل الولد
من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة
الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى
النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة
شريفة اذا احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع انشاء الله

مفتاح تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء
ففي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت
ذات عدة رجعية كانت او باينة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص فمن تزوجها
في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل
باحدهما ان دخل والا بطل العقد وله استينافه للاجماع والمعتبرة في
ذات العدة والحق بها ذات البعل لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية
وللموثقين فيها وليس فيها قيد العلم والجهل قالوا اما لو زنى بذات بعل
او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان جهل بلا خلاف لانه اذا ثبت تحريمها
بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى ولو ثبت تحريمها بالدخول مع
العقد فمع التجرد عنه اولى ولا يلحق بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة
الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك
للاصل في غير موضع الوفاق ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج امرءة في
عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا مفتاح
لو زنى بغير ذات بعل ولا معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت
مشهورة بالزنا بلا خلاف للاصل والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحلال
الحرام ومنها الصحيح انما رجل فجر بامرءة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال
اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما
ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا كما
ياتي وكذا ان زنت امرءته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور للاصل
والنصوص منها ما مر ولمنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل امرءته ان رآها
تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا
للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فايدة التناسل معه لاختلاط
النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة
لمائه مفتاح من لاعن امرءته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع وياتي
تمام الحكم فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان

مع دعوى المشاهدة وعدم البينة للنص واعتبر بعضهم الصمم والخرس معًا
لفقد او في بعض نسخ الحديث ويؤيد الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها فى
الحسن وغيره ولا فرق بين كونها مدخولا بها ام لا ولا بين ان يرفع امره
الى الحاكم ام لا فيحرم ولو لم يسمعه احد وهذا مصرح به فى النص ولا يسقط عنه
الحد لعدم منافاته التحريم وان سقط باللعان كما ياتى ولو لم يدع المشاهدة
او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم ولو قذفته هى وهو اصم او اخرس
فالصدق على التحريم للخبر والمشهور خلافه مفتاح لا تحل الحرة المطلقة
ثلثا من زوج واحد للمطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة والاجماع ولا
الامة ذات طلقتين سواء كانتا تحت حرين او عبدين عندنا اذ الاعتبار
بحالها لا بحاله كما فى المعتبرة ولا المطلقة تسعًا للعدة ينكحها بينها رجلان
على المطلق ابدا ولا بد ان يكون المحلل المتخلل عاقدا لها لقوله عز وجل
زوجا فلا تحل بالوطى بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا اذ لا
العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوى المشهور من
الجانبين لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهى لذة الجماع
وللاجماع الا من سعيد بن المسيب وان يكون فى القبل لظاهر الخبر ولانه
المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك
مناط احكام الوطى كلها وان يكون العقد دائما لقوله تعالى فان
طلقها والطلاق مختص بالدائم كذا فى الخبر والموثق ويقبل قولها فى
التحليل واسبابه لان فيها ما لا يعلم الا منها وقيد فى الصحيح بما اذا كانت
ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون الثلث المشهور
نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها احد والشيخ اولها
بالبعيد وربما يحمل على التقية لانه مذهب عمر مفتاح لا يحل للحر اكثر
من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين تكونان من الاربع ان جوزنا
عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا اكثر من حرتين لظاهر الاية
فى الاول والاجماع والنصوص المستفيضة فى الكل منها الصحيح لا يجمع
الرجل ماءه فى خمس ولكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء لعموم او ما
ملكت ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص
المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص منها
الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم فا
الاحتياط فيما لا ينبغى تركه ولا تحل الزائدة بطلاق احداهن حتى ينقضى
عدتها للنصوص وحملت على الرجعية لان البائنة كالاجنبية فيجوز على
كراهة ولو ورد التفصيل فى الاخت ولا قايل بالفرق مفتاح اذا دخل بصبية
لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطوها على المشهور وفى الخبر اذا خطب
الرجل المرءة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له

ابدا وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيد الشيخ به في النهاية ولكن الباقين
قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه وهذا الخبر نص في خروجها عن
حبالته خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة
التحريم لذلك وللخبر في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه
الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان كان امسكها
ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء
عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الحسن في رجل تزوج جارية فوقع
بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي رواية اجبر على
امساكها مفتاح اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا
ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم على المشهور للخبر وقيل تحرم مع
الجهل بشرط الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على
شيء منها والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة والاتفاق
على ذلك القدر من التحريم مفتاح لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير الكتابية
بالاجماع والنصوص وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف الظواهر من
الكتاب والسنة واشهرها المنع في الدائم والجواز في المنقطع وملك اليمين
جمعا وفيه ان تصريح بعض الاخبار بجواز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدائم
وايضا قوله عز وجل اذا آتيتموهن اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة

لان الاجر يطلق على مطلق المهر ايضا كما ورد في موضع اخر من القرآن ومنهم
من منع من المجوسية مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم
في الصحيح عن الرجل المسلم ايتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له
امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح
النصوص سندا في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في
المجوسية اشد وفي الدائم آكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات
وعملا بالاوضح سندا في اليهودية والنصرانية وهو الصحيح في الرجل المؤمن يتزوج
باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية
فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة فكيف كان فلا خلاف في بقاء
النكاح دواما ان اسلم على الكتابية دونها اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ كما
ياتي مفتاح اذا ملك امة حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها ويعلم براءة رحمها
من الحمل عادة لئلا تختلط الانساب ويأتي بيان الاستبراء ومواضع ثبوته
وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق
غيره بها لكن لو وطأها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير و
يلحق به الولد وتقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين
وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها لا يصير المحلل له بوطئها زانيا بل

خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا
كل ذلك للنص مفتاح يجوز نكاح الامة بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد
الطول وخشية العنت اي المشقة الشديدة وقيل اي الزنا بالكتاب والسنة
والاجماع والصبر عنه افضل كما في الاية وفي جوازه مع الكراهة عند فقد
احد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده حرة خاصة والجواز اشهر
للاصل والعمومات وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة والمنع
مطلقا مفهوم الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر اذا اضطر اليها
فلا باس قيل اي لا يحرم وللثالث ان فقد الطول بالفعل شرط للجواز وفي
الحسن تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة
على حرة فنكاحه باطل وربما قيل بالتحريم من دون بطلان وحيث
جاز فان كانت تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها
ففي بطلانه او وقوفه على رضاها او تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال
للاول الحديث السابق وغيره وللثاني ان الحق في ذلك لها فيحمل النصوص
على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة وجهلت الحرة كان لها فسخ
عقد نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الوفاق للصحيح وقيل بل تخير
بين ذلك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها
بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما في عقد واحد

ففيه الاقوال الثلثة والصحيح يعطي صحة عقد الحرة وبطلان عقد الامة
ويمكن حمل البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة وكذا في الحديث
السابق مفتاح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان المتيقن
من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله باحدهما والاصل
تحريم الفروج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة
بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطي ولو امضى
الشريك العقد خلافا للنهاية والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في
رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل فاشترى بعض السهمين فقال
حرمت عليه ولو حللها قيل تحل للنص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك
نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطئها بالملك ولا بالعقد الدائم
وفي الخبر في رجلين بينهما امة فيعتق احدهما فاراد الذي لم يعتق ان يطاها
قال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمرءة فرجان وفي معناه خبران اخران
وفي جواز المتعة عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها على الزمان قولان
والنص يعطي الجواز ولا يخرج من قوة وان ضعف السند مفتاح لا يجوز لاحد ان
يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها كما فعل النبي صلى الله
عليه واله بصفية بنت حيي بن اخطب وليس ذلك من خواصه عندنا
كما ظنه كثير منهم للنصوص المستفيضة بتعديته الجواز الى غيره وهل يشترط

تقديم لفظ التزويج على العتق لئلا يكون لها الخيار في القبول والامتناع
او العكس لاستباحة البضع للمالك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط
احدهما لان الكلام كالجملة الواحدة اقوال وفي الصحيح في رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت
وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي معنى صدوره خبر
اخر وقد اورد على مثل هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ليس هنا
محلها **مفتاح** لا يجوز تزويج المرءة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في
النكاح بالنص والاجماع وفسرت في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر
النصوص المستفيضة لكنهم اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة والاصح
الاكتفاء بالاسلام لضعف سندها او قصور دلالتها فيحمل على الكراهة
جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك وللصحيح بم يكون الرجل تحل
مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر و
تحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهره دلالة نعم لا
يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح وهل يعتبر في الكفاءة
التمكن من النفقة الاكثر على العدم للاصل والعمومات وقيل نعم
لدلالة بعض النصوص والاعتبارات عليه وهو ضعيف ومستنده

معارض بمثله وانما يظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المرءة
نفسها فيجاز لها ان تزوج نفسها المؤمن الفقير بلا خلاف ولا يشترط التساوي
في الحرية ولا العربية ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف
الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم
لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من
لا تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال المعصومين عليهم السلم
مفتاح المشهور كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح عن قول الله
عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال نسوة مشهورات بالزنا
ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة
فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة
وللنصوص المستفيضة وحرم الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان
يدعى الى الزنا فلا يجيب كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم
ذلك على المؤمنين واجيب بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى
منكم او محمولة على شدة الكراهة كما دل عليه الصحيح ولا نزلو منع ابتداء لمنع
استدامة لاشتراكها في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت
ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الصدوق من التمتع بالزانية
وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور للاية والمستفاد من النصوص حرمة

العقد مطلقا على المشهورات منهن الا اذا عرفت توبتهن واريد بذلك
تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة فمحمول على غير المشهورات مفتاح المشهور
كراهة عقد المولود على قابلته وحرمه الصدوق وله ظاهر النهي عنه
في الاخبار وفي الصحيح في القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت
قد قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته
فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وفي بعضها ايحل
للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وفي معناه اخبار
اخر وحملت على ما اذا ربته وكفلته ويكره ان يتزوج بمن كانت ضرة امه
مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من ولد منكوحته من غيره اذا ولدتها
بعد مفارقته للنص والنهي عنه في الاخبار محمول على الكراهة جمعا
وللصحيح وان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر للنصوص منها من
زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وان تزوج المؤمنة بالمخالف
للنهي عنه في النصوص منها تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرءة تاخذ
من ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها العارفة لا توضع الا عند العارف
وانما حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما عارضها قولا وفعلا من اهل
البيت عليهم السلام وحمل فعلهم على وقوعه كرها خلاف الظ والرواية
الدالة على ذلك ضعيفة السند وقيل بالتحريم كما مر وتخف الكراهة في

مفتاح م

المستضعف وان يتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجية والسند والهند
والقند وكل ذلك للنص وان يتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص فان
فعل فلا يقتضها كراهة العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع
بها مطلقا وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير ذات
الدين وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة
كما في النصوص وان يصلي ركعتين ويدعوا قبل التعيين بالماثور القول
في الخطبة والعقد مفتاح يستحب للزوج او وليه الخطبة من المرءة او وليها
ويجب اجابة المؤمن القادر على النفقة الا مع قصد العدول الى الاعلى
الموجود بالفعل او بالقوة وفي الصحيح كتب اليه في امر بناته وانه لا يجد احدا
مثله فكتب ابو جعفر عليه السلم فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد
احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه قال
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير وتكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص ولما فيه
من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد
بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة وبعد الرد جاز
بلا كراهة مفتاح يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة الا من الزوج في العدة لمن
يحل له نكاحها بعدها ويجوز التعريض من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة

القول في الخطبة والعقد

وان لم يجز له نكاحها صح نكاحها بالم تكن محرمة عليه مؤبدا قال الله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا في الاخبار
هو التعريض للخطبة وكل من حرمت عليه المرءة مؤبدا حرمت عليه الخطبة
لنفسه تصريحا وتعريضا ولو صرح بها في موضع المنع لم يحرم نكاحها بذلك
للاصل مفتاح يجوز النظر الى وجه امرءة يريد تزويجها وكفيها باجماع
المسلمين والنصوص المستفيضة من الطرفين بل ربما قيل باستحبابه
وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها
بعدم التلذذ ويشترط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة
اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر
بعث اليها امرءة تتاملها وتصفها له للتاسي مفتاح يستحب الاشهاد في
العقد الدايم استحبابا مؤكدا للنصوص العامية والخاصية واوجبه العما
ويدفعه الاصل وصريح الاخبار منها الصحيح في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا
بأس وفايدته حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار وكذا الاعلان فيه للنصوص
منها كان يكره نكاح السر وليس بواجب اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي و
النصوص ويجزي الاقتصار على التحميد فورد اذا حمد الله فقد خطب و
ايقاع العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص مفتاح يشترط في
العقد بعد تكلف المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول من اللفظ

الدال على القصد الباطني صريحا كانكحتك وزوجتك ومتعتك دائما و
منقطعا وانت في حل من وطئها وحللتك في تحليل الامة والاولان في الدائم
اظهر كالثالث في المنقطع وفي لفظ الاباحة ونحوها في الامة قولان مبنيان
على توقيفية العقود اللازمة وعدمها والحق عدم ثبوتها كما يستفاد من
الاخبار وانما اعتبرنا اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن ووقوفا مع
الاصحاب حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية
والاقتران وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل
وتتبع النصوص ينفي الكل والصحيح المشهور في قصة سهل الساعدي ينفي
غير الثاني خلافا للمشهور في الاول وللاكثر في الثاني والثالث ولمن شذ في
الاخير ولا احتياط في شيء منها كما ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحة
الماضي في الانشاء دون غيره ممنوع بل الاصل فيه الاخبار والامر اظهر في
الانشاء وجمد جماعة على النص فجوزوا الامر والمستقبل ايضا دون غيرهما
لورودهما فيه فاشترطوا قصد الانشاء بهما ومنهم من جوز المستقبل في
المنقطع خاصة دون الدايم لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك و
استحب بعضهم العربية للقادر عليها ولا باس به لمن يحسنها تاسيا اما العا
فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني
ان لم يشق عادة ولو عجز عن النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايماء ولا

يصح من السكران الا اذا اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة عمل بها
الشيخ وجماعة ولا يشترط ذكورتهما لان عبارة المرءة معتبرة عندنا
اصالة ووكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة او التسمية او الصفة
لا العلم بهما برؤية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق في الدايم
بلا خلاف للمعتبرة كما ياتي اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بفواته
العقد للاجماع والنصوص ولان الغرض الاصلى منه الاستمتاع فاشتد
شبهه بالمعاوضات الصرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن
مستاجرات بخلاف الدايم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر
الاجل لازم في المنقطع اجماعا وفي الصحيح لا يكون متعة الا بامرين باجل
مسمى واجر مسمى فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب
دائما للموثق وغيره وفي دلالتهما نظر وللحلي فكذلك ان وقع بلفظ
التزويج او النكاح لصلاحيتها للدايم دون التمتع فيبطل وللاخرين
فكذلك ان تعمد الاخلال والا بطل وفي الثلثة ان القصد معتبر و
الغرض عدم القصد للدوام وتقديره اليهما طال او قصر ولو لحظة
بشرط ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان اتصل بالعقد ام
تاخر على الاقوى للاصل المؤيد بالخبر والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف و
الاعتبار خلافا للحلي فيبطل للجهالة وفيه منع ولو عقد على ما لا يصح

تملكه فسد المهر وفي صحة العقد قولان للصحة صحة عرائه عن المهر
بل اشتراط عدمه كما ياتي فذكره اولى وللبطلان وقوع التراضي بغير
الصالح فلا تراضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل
بها فان مات في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث
كذا في المعتبرة وللمشهور مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا
يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجرى في غير الامة فلو حللت
الحرة نفسها لم يجز وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان منشأوه
عصمة الفروج عن الاستمتاع بها بغير العقد او الملك كما يستفاد من اية
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد
عنه كتوقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجوب المهر
بالدخول ونحو ذلك مما يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته لعبده
روايتان بالمنع صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية
التملك بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن
مفتاح يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ وشهد الحال
بدخوله تحته فاذا احل له الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا
لو احل اللمس لم يجز القبلة ولا الوطى ولو احل القبلة حل اللمس
المتوقف عليه ولو احل الوطى حل ما دونه من ضروب الاستمتاع لانها

من مقدماته ما خلا الخدمة لانفكاك احدهما عن الاخر كذا في النصوص
منها الصحيح لو احل قبلته لم يحل له سوى ذلك **مفتاح** اذا زوج عبده
امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب والقبول او الايجاب فقط
نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء على انه لا يقدر على شيء وان
للمولى اجباره عليه كما ياتي او هو اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ الدال
عليهما من المولى لانفساخه بمجرد تفريقه بينهما وعدم احتياجه
الى الطلاق اقوال اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح يجزيه ان
يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا
بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقد ورد هذا بلفظ اخر اوضح وانفى
لاعتبار القبول ولا وجه لاستدلال معتبره بهذا الخبر حيث سماه
نكاحا والنكاح حقيقة في العقد وهل الاعطاء على الوجوب او الاستحباب
الاشهر الثاني خلافا للشيخين **مفتاح** هل الفضولي يقف على الاجازة
ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول لظواهر الاخبار خلافا
للخلاف لاخبار عامية قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي على
الصغيرين ولا مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا
او احدهما بطل وان بلغ احدهما مع حيوة الاخر فاجاز لزم من جهته
فان مات وبلغ الاخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث

وورثت كذا يستفاد من الصحيح وعليه العمل **مفتاح** اذن البكر صماتها
فان سكتت فهو اقرارها والثيب امرها اليها فتكلف النطق كذا في
الصحاح ولا خلاف فيه الا من الحلي في الاكتفاء بسكوت البكر وهو
شاذ **مفتاح** تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير
للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا
مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا
على المشهور ومال بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا بد من قوة وان طرء
الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما
على البكر والثيب بغير الوطي الرشيد تين على الاستقلال او التشريك معها
او مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة او في
المنقطع خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول واكثر الصحاح
المستفيضة معهم والحلبي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على الثالث
وظاهر بعض النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص المستفيضة
مع الشهرة وللجمع بحمل استيذانهما على الاستحباب كما للثيب بالوطي وان
كان لهما اكد او بخص الاستيذان بمن ليس امورها بيدها كما ورد في بعض
المعتبرة واما الاخيران فضعيفان مع ان ثانيهما مجهول القائل اما اذا
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج

نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على البالغ الرشيد ولا على الثيب بالوطى
مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح وخلاف العماني شاذ **مفتاح** يثبت
الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها له
على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغيرين احتمال قوي وان كان
ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه والمجنون جار فيه كا
لعمومات وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والسلطان
ولي من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا مطلقا او مع نص
الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة الى النكاح
او العدم مطلقا اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي بيده عقدة النكاح
هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ على الاستحباب مع
فقد الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف للمولى تزويج مملوكه ذكرا كان او انثى
صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا خلاف منا لان بضعه من جملة
منافعه المملوكة للمولى قيل ولعموم فانكحوهن باذن اهلهن والصالحين من
عبادكم وامائكم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الحسن عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك
اجبار الكبير لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه
ولا يخ من قوة الا انه لا يمنع من صحة العقد اما اذا زوج عبده امته

مفتاح

ثم اشتهاها فله ان يأمره بالاعتزال فيستبرئها ويطأها ثم يردها عليه
كما في النصوص المستفيضة **مفتاح** لا ولاية لغير المذكورين عندنا وقول
الاسكافي بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية الجد وكذا اشتراط
الشيخ ولايته بحيوة الاب عكس ما اعتبره العامة من اشتراطها بموته و
الصحاح المستفيضة حجة على العماني بل المستفاد منها ان ولاية الجد اقوى
وعليه اصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا لو سبق عقده
او اوقعاه في حالة واحدة اما لو سبق الاب صح عقده وان ترك الاولى كله
للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف وقيل
بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولي مسلم وهو حسن
ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانه من جملة امواله **مفتاح** لا يصح عقد
المولى عليه الا باذن الولي بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح
العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد خاصة وقول الشيخ بجواز
التمتع بامة المرءة بغير اذنها شاذ ومستنده مضطرب السند معارض بما
هو اصح منه وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم المهر على الام لو زوجته فضولا
مع كراهته للخبر وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة وليس بشيء نعم اذا
ضمنت المهر او بعضه مع ذلك فكذلك وكذا قوله بتقديم عقد الاخ
الاكبر ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع

مفتاح

وقيل او الامة
ان جازه

اقتران العقدين والاقدم الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف ما ولو
لاخيار للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لوقوع العقد
من اهله في محله صحيحًا فيستصحب وللصحاح المستفيضة في تزويج الاب
والجد الصغيرين قالوا الا مع عدم الكفاءة او تزويجها بالمجنون او الخصي
او تزويجه بمن عليها احد العيوب الموجبة للفسخ وخالف جماعة في الصبي
خاصة فاثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح سألته عن
الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز
ولكن لهما الخيار اذا ادركا واولهما الشيخ بان لهما فسخ العقد با
لطلاق او مطالبته او ما يجري مجرى ذلك وهو بعيد وان كان اولى
من الطرح وبالجملة فلا عامل به مع معارضته الاصول والمستفيضة
ولو زوجها بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر مطلقا او مع
عدم المصلحة او العدم مطلقا اوجه اوجهها الثاني ولو فسخته اتجه
تخيير الزوج في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهله بالحال والحكم
لانه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم اذ الالزام بمهر المثل
على وجه القهر ضرر منفي ولو كان ذكرا او زوجه الولي باكثر من مهر المثل
فالاقوى وقوفه على الاجازة كالفضولي فان ابطله ثبت مهر المثل
وتخير الاخر في العقد مفتاح اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل

ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر على المشهور
للنصوص المستفيضة وما يخالفها ماول او محمول على التقية وكذا
لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة
كما في الخبرين قيل وفي المسئلة وجه ببطلان المهر ايضا لان الشرط كالعوض
المضاف اليه فيصير هو بذلك مجهول القدر فيرجع الى مهر المثل الا ان
يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط ان لا
يقتضها قيل لزم الشرط عملا بالقويين وقيل يختص ذلك بالمنقطع كما
يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما الاطلاق ولو اذنت بعد ذلك جاز
للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحة العقد مطلقا وكذا السيد
ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم للصحيح بنفيها
بذلك وقال يلزم ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وقيل يبطل الشرط
ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك على العبارة الثانية
ومنع في الخلاف والمبسوط من اشتراط عدم المسافرة بها وعلل بنا فاته
حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها اما لو
شرط الخيار في العقد فالمشهور بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد
خلافا للحلي فيلغو الشرط وصح العقد لارتفاعه عن تطرق الخيار ولو شرط
ذلك في المهر صح في الدائم بشرط ان يكون له مدة مضبوطة اذ غايته

فسخه وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز فيه قيل ولو شرط في المنقطع الاتيان ليلا او نهارا او المرة او المرتين في الزمان المعين صح لعدم منافاته لمقتضى العقد وفي النصوص ما يدل على ذلك الا انه يشمل الدائم ايضا في الاول قيل ولا بد من مقارنة الشرط للعقد من دون تقديم وتاخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد للنصوص وفي الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ومثله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وحمل النكاح فيه على الايجاب ليصير مقارنا للعقد مفتاح يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر كالاجارة ونحوها فيقسط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان معرفة مقدار المجموع كاف كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد المالك او ظهور البطلان في البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار وتزويج بدينار بطل البيع والمهر عند جماعة والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا فيه عكس ما فهموه كما يظهر بالتامل مفتاح عقد الشغار باطل بالنص و الاجماع وهو كما في النص ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى

الرفع لرفع المهر فيه وخلوه عنه او كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو برجل الاخرى ولعل المنع فيه من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج القول في الصداق قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة مفتاح يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع منه للحسن ولا دلالة فيه ولا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كصنعة كذا وسورة كذا ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل يتخير بين ما جاز منها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن السورة او الصنعة توصل الى تعليمها بما امكن ولو بالغير اذ لم يشترط ان يعلمها بنفسه وان تعذر فعليه اجرة المثل وتكفي مشاهدة العين من غير اعتبار الكيل او الوزن او العدد لزوال معظم الغرر بها وليتحمل الجهالة فيه ما لا يتحمل في ساير المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات والنصوص وما لا يمكن استعلامه فاسد والخادم والبيت والدار يرجع الى الوسط للخبر ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه ما لم ينقص عن التقوم كحبة من حنطة للعمومات والنصوص خلافا

القول في الصداق

للسيد فمنع من الزيادة عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى عليه
الاجماع وهو منصوص في الخبر ولكنه شاذ نعم يكره ذلك ويستحب التقليل
بلا خلاف فيهما للنصوص المستفيضة وفيها ان النبي صلى الله عليه واله
تزوج بنسائه وزوج بناته وان من لم يجب به اخاه في التزويج فقد
عقه واستحق ان لا يزوجه الله حوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص
المستفيضة مفتاح قد مضى ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد
الدايم فلو تزوجها لا مهرا او شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا
صح بلا خلاف ويأتي حكمه ويسمى بتفويض البضع والمرءة مفوضة البضع
والمراة بكسر الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه
يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته مقتضاه وهو
وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد التفويض دون
العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكره في العقد
اجمالا وفوض تقديره الى احدهما او اليهما معا صح بلا خلاف منا
والنصوص به مستفيضة ويسمى بتفويض المهر والمرءة مفوضة المهر
اما الى الاجنبي فقولان والمنع احوط ثم ان كان الحاكم هو الزوج عين
ما شاء من قليل وكثير وان كانت الزوجة لم يتجاوز السنة فان فعلت
ردّ اليها بلا خلاف للنصوص وفيها الصحيح وان كانا معا واختلفا

قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم مفتاح اذا فوض البضع
فان اتفقا على شيء بعد العقد صح سواء زاد على مهر المثل او نقص عنه
علما بقدر مهر المثل او احدهما او جهلا لان الحق لهما والا ثبت بعد
الدخول مهر المثل كما في القوية وقيده الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة
والا فالسنة للموثق عن رجل تزوج امرءة فوهم ان يسمي صداقها
حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم ودلالته كما ترى فان
النسيان غير التفويض نعم في اخر ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام
ان تزوجتك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد الدخول فما لها
من المهر قال مهر السنة وفيه قول اخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما
يأتي وقبل الدخول ان طلقها فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
كما في الاية وينبغي الرجوع فيها الى العرف والا فلا شيء لها للنصوص منها
الصحيح في المتوفى عنها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها
وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر وفي ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام
البينونة اقوال ثالثها الثبوت بما يقع من قبله او قبلهما دون ما كان
من قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد في
ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين معارض بما استفاض
كما يأتي مفتاح اذا فوض المهر فان طلقها او مات غير الحاكم منهما لم يبطل

الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم ويثبت لها النصف
كذا قالوه فان كان الحاكم هي فليس لها ان تتجاوز مهر السنة للصحيح وغيره وان
مات الحاكم قبله وقبل الحكم قيل سقط المهر ولها المتعة للصحيح وقيل
ليس لها احدهما لاختصاص المتعة بالطلاق وفي خبر في رجل
تزوج امرءة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وفي
المستفيضة في المتوفى قبل الدخول وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها
واثبت في القواعد مهر المثل ولا وجه له لاختصاصه بالدخول وفساد
المهر وكلاهما منتف فيه مفتاح كلما وطئت المرءة بالشبهة او العقد
الفاسد او مكرهة فلها مهر المثل لانه عوض البضع المحترم حيث لا
عقد الا في الامة كما ياتي وكلما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كلا
دائما كان او منقطعا وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما
يرفع العقد من حينه لا من اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت
ببعض المدة في المنقطع كان له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام
الطمث كما في المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم
مهر المثل لان الوطي كانه وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ وكلما وقعت
الفرقة قبل الدخول فان كانت بامر من قبلها فلا شيء لها بلا خلاف
لتفويتها العوض بنفسها سواء كانت بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها

او لظهور عيب بها او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا ان يفسخ
لعنته فلها النصف للصحيح والحكمة فيه اشرافه على محارمها وخلوته بها
سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض والاسكافي اوجبه تاما بناء على
اصله الاتي من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل الزوج فان كانت
بالطلاق فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح كما في الاية وليس له اسقاط الكل كما في الصحيح
ولا لولي الزوج اصلا لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والصحيح متروك
ما قيل وقيل الذي بيده العقدة هو الزوج تفسيرا للخبر رواه في مجمع البيان
لكن الاكثر على انه الولي والصحاح معهم وان كانت باختلاف الدين او هبة
المدة او انقضائها في المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته للطلاق
وللخبر في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس فيبنى على
الاصل الاتي من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر والمشهور
قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة الا انها
معارضة بمثلها والمشهور بناؤه على الاصل المذكور وليس بشيء ولو كان
في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه للنصوص وربما يستثنى منه ما اذا
كان الرجوع على المرءة لتدليسها نفسها فانه يبقى لها اقل ما يصلح ان يكون
مهرا عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض

البضع والاول اشهر والنصوص خالية من هذا الاستثناء الا ما في
بعضها ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم يسم لها مهرا فكا
لمفوضة ولو سمى بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد كما هو الاظهر فمهر المثل
وقيل ان كان فسادها العدم تملكه في الاسلام لا للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة
عند مستحليه وهو الاصح وقيل بالسقوط قبل الدخول اما معه فمهر المثل و
لو عقدا على كتاب الله وسنة رسوله من دون تسمية فالمشهور الرجوع الى السنة
وقد مر له الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه مفتاح يتحقق الدخول الموجب للمسمى
كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة
وهل يجب بالخلوة الاكثر لا للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير
موجب للجميع فينتفي ارادته وهو منحصر في الامرين اجماعا وللنصوص
المستفيضة وفيها الصحيح خلافا للصدوق فاوجبها مطلقا للنصوص
كلها ضعيفة مأولة بجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا
بين النصوص يعنون اذا كانا متهمين يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه
والمرءة تدفع العدة عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما
بينها وبين الله الا نصف المهر وللاسكافي قول آخر شاذ لا مستند له
مفتاح المعتبر في مهر المثل حال المرءة في الشرف والجمال والعقل والادب

يرد وهو ضعيف الا ان يكونوا مع

والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك مع عادة
اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة لان المفهوم
من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده جماعة بما اذا لم يتجاوز السنة والا
رد اليها للموثق السابق وهو قاصر دلالة وعموما والاكثر على تخصيص هذا
التقييد بصورة التفويض كما مر مفتاح المشهور ان الصداق يملك
جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول لعموم واتوا النساء
وللموثق في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها
قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن
حملن عندها فلا شئ له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا
للاسكافي فيملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر
الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبته في الاستعمال ثم اذا طلق
قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور وعلى قوله لا عود لفرعيته للملك
ولو حدث نماء بين العقد والفراق بني على القولين ولها التصرف فيه قبل
القبض خلافا للخلاف ولو ابرءت الزوج عن الصداق ثم طلقها قبل الدخول
رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد وفيه قول آخر بالعدم وفي الخبر فاذا
جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرءة
على الزوج نصف الصداق اما لو خلعها به اجمع فاشكال لوقوع الابراء

والعود دفعة ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل تسليم المهر كان دينا
عليه ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات والمعتبرين خلافا للحلبي فاسقط
بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت طالبت به
ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة منها حملها
على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون
ذلك مهرها كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف جعل
الحكم العادة بتقديم المهر كما كانت في الاول بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة
في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان
القول قولها ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل
منه حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل
فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه آجلا كما يستفاد من بعض
الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا على اعطائه اياها
فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرءة اسقطت حقها العاجل ورضيت
بتركه ولا سيما اذا كان قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء
مفتاح ينبغي ان لا يدخل بها حتى يقدم مهرها او شيئا منه او من غيره هدية
كما في الخبر ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا اذا كان المهر مؤجلا
وكذا العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان معا مع التعاسر بوضع

[margin:] مفتاح اذا دخل الزوج ... قبل الدخول ... والعادة الآن ...

المهر على يد امين ومنع الحلي من امتناعها مع اعساره وهل لها الامتناع بعد الدخول
اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع في
الاول دون الثاني وهو الاقوى مفتاح اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان
كان معسرا والا فلا على المشهور للمعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي
الضمان وتنزيل النصوص عليه لا يخ من تكلف ومع ضمانه صريحا لو ادى
فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا عن الموسر كالاجنبي
ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون
الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري مجرى الهبة له وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا
وتردد فيه قوم ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق قيل تبرأ ذمته عن النصف ولزمه
النصف للزوجة وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف
الاخر اليه لانه ليس هبة حتى يحتاج الى القبض مفتاح لو تبين فساد العقد
في المنقطع فان كان قبل الدخول فلا شئ لها وان كان بعده ففي ثبوت مهر المثل
او المسمى مع جهلها او السقوط مع علمها او ما اخذت دون ما بقي اقوال ثالثها
مروي في الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفي الخبر في
رجل تزوج المرءة متعة فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد دخوله بها انها
زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها فكتب لا تعطها
شيئا لانها عصت الله مفتاح لا مهر لبغي بالنص والاجماع وربما يخص بغير

[margin:] ٢ نفسها

الامة فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها ا مّا
المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كاملة وان كانت امة فعشر قيمتها ان
كانت بكرا او نصف العشر ان لم يكن بكرا كما في النصوص وفي الصحيح ارايت ان احلّ
لرما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل
يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقيل ان جهلت او كرهت فذلك
والا سقط العوض وفي دخول ارش البكارة فيه وجهان ولو تزوج حرة
فوجدها امة دلست نفسها ففي الصحيح ان عليه لمواليها عشر قيمتها ان كانت
بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط
حيا لمواليها كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر والاعتماد على هذا النص
مفتاح اذن العبد في التزويج يقتضي كون المهر والنفقة في ذمة السيد على
المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل بل في كسبه فيخليه للتكسب نهارا او الاستمتاع
ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدمه بقدر
النفقة فان زاد صرف الزائد في المهر وفي الخبر رجل يزوج مملوكا له من امرأة
حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه
نصف ما فرض انما هو بمنزلة دين لو استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن
له في التزويج انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا

تحرر وكما ان مهر العبد على المولى فكذلك مهر امته له فان وقع الدخول في
ملكه استقر وان باعها قبل ذلك وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبل
الزوجة وان اجاز فالمهر له لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه
للبايع لوجوبه وهي في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح
الاول وفي المسئلة اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ والمحصل ما ذكر القول
في اداب الخلوة قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن مفتاح يحرم وطي
الحايض باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه الحاكم
وربما يقدر بثمن حد الزاني للخبر ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة وتحت
الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما ما خلا موضع الدم قولان والاكثر على الجواز
للاصل وعموم قوله عز وجل الا على ازواجهم والنصوص المستفيضة
منها الصحيح ما للرجل من الحايض قال ما بين اليتيها ولا يوقب وفي رواية
كل شيء ما عدا القبل بعينه خلافا للسيد لقوله ولا تقربوهن وللصحيح في
الحايض ما يحل لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين فتخرج سرتها ثم له
ما فوق الازار واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق
يقتضي حملها على الوطي والخبر محمول على التقية او الكراهة وفي وجوب
الكفارة بالوطي او استحبابها قولان لاختلاف النصوص والمثبتة منها
ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك

القول في آداب الخلوة

قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله
وفي رواية انه يتصدق في اوله بدينار وفي وسطه بنصفه وفي اخره بربعه
قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا
استغفر الله ولا يعود وعليه يحمل ما اطلق فيه الدينار او نصفه والراوندي
فصل بالمضطر وغيره او الشاب وغيره وليس بشيء وان كانت امة فثلثة امداد
من طعام كما في الخبر مفتاح هل يجوز وطي المرءة في دبرها الاشهر عند
اصحابنا ذلك على كراهية شديدة ولم خبر عامي وثلثة خاصية منها الموثق
عن الرجل ياتي المرءة في دبرها قال لا باس ومنها ظاهر الصحة الرجل ياتي
امرءته من دبرها قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا
نفعل ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم وله ثلثة خاصيته وعشرة
عامية كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم على احد
القولين كما ظنه الفريقان وما رواه العامة ان سبب نزولها فعل عمر ذلك
معارض بما رووه انها نزلت ردا على اليهود في قولهم اذا اتيها من خلفها
في قبلها خرج ولده احول والاخير مروي من طريقنا في الصحيح مفتاح
يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر وان يصلي ركعتين ويامرها
بذلك ويدعو بعدهما بحسن الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على
ناصيتها ويدعو بالماثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف الستر المكاني

وفي اخرى م

والقولي الى الزماني ويسمي عند الجماع ويسال ان يرزقه الله ولدا سويا
ذكرا عند كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص وكذا م
مفتاح يكره الجماع في الليلة التي يكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة كل ذلك للصحيح وفي
اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند طلوع
الشمس وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا ومستقبل القبلة و
مستدبرها وفي السفينة وفي سفر لا يجد الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد
الاحتلام قبل الغسل والكلام عند ذلك سيما من الرجل وخصوصا اذا
اكثر وان ينظر في فرجها كل ذلك للنص وعلل فيه الثلثة الاول بخبل
الولد والثالثة بسقطه والثلثة الاخيرة بجنونه وخرسه وعماه ايضا م فخصت
الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وربما يفسر العمى بعمى الناظر فتعم
كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص بنفي الباس في الخبرين
وان كان في احدهما الا انه يورث العمى واطلاق النهي في حديث الوصايا مقيد
بتلك الحالة وفيه انه يورث العمى في الولد قال الشهيد الثاني وعن هذه
الوصية تفوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد ويكره جماع الحرة
وفي البيت صبي مستيقظ وربما يخص بالمميز وفي الحديث النبوي صلى الله

عليه واله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت صبي مستيقظ وربما يحس بالمهمين وفي الحديث النبوي صلى الله عليه واله والذي نفسي
بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت صبي مستيقظ فيريهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية
والظاهر رجوع الضمير فيما افلح الى السامع لا الى المجامع قيل ولا باس بذلك في
الامة ففي الصحيح في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك
ويسمعه قال لا باس وحمل على من لم يدرك ولا باس ان ينام بين الامتين و
الحرتين كما في الخبر قال فيه انما نساؤكم بمنزلة اللعب مع الفقيه وبه نأتيهم وقيل بل في الحرة مكروه
لما فيه من الامتهان ويكره وطي الامة الفاجرة بالملك كما يكره بالعقد وكذا
من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة للنص وفي الصحيح ان لم يخف العيب على
ولده فلا باس ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم
للعاميين ويدفعه الصحيح ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشا والقول بوجوب
دية النطفة عشرة دنانير للمرءة ضعيف جدا ولا دلالة لما استند اليه
في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة بلا خلاف للنص ولان الغرض
الاصلي فيهما الاستمتاع دون النسل القولُ في حقوق الزوجية قال الله

القول في حقوق الزوجية

عز وجل تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال وعاشروهن بالمعروف
وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف مفتاح لكل من الزوجين حق

يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة والاجماع ولا بد من الاتيان به من دون
طلب ولا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة في تاديته بل باستبشار وانطلاق
وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد له الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه
ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه
نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير
اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة
الرحمة حتى ترجع الى بيتها كذا في الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على المرءة
زوجها واما حقها عليه فان يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها
كذا في النصوص وفي الحديث النبوي صلى الله عليه واله خياركم خياركم
لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن في القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن
بقدر الكفاية كما يأتي بيانها واما التسوية في النفقة وحسن العشرة والجماع
ومقدماته فمستحبة استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف
وليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل وفي الخبر يعني في
المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا يعني في النفقة وكذا يستحب ان
ياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا
يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكرهه الاخر

العتب بالبنا والقناة بفوق عبد القاف
وقيل الباء والموحدة ما يوضع على سنام البعير
ويركب عليه (ق)

من قول او فعل بغير حق وجوبًا ومن اذاله المرأة ما ينفر منه الزوج وفعل ما يتوقف
عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب ومن جملة ما عليهن بالمعروف
وكذا يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان لا يترك وطء الشابة اكثر من اربعة
اشهر وجوبًا بالنص والاجماع والاصحاب لم يعتبروا الشابة وفي الحسن في الرجل
يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد
الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون ذلك اثمًا قال اذا تركها اربعة اشهر كان
آثمًا بعد ذلك وفي رواية الا ان يكون باذنها ولم نجد نصًا اخر وذكر الشابة
في السؤال وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم النص على العموم يقتضيه الا
ان يكون العموم اجماعًا وان لا يدخل بها قبل ان تبلغ تسعًا كما مر ويكره للمسافر
ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص بعدم الاعلام مفتاح القسمة
بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة
بالمعروف المامور بها وللتاسي وفي الحديث من كان له امرأتان فمال الى
احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط وهل تجب [illegible] العقد والتمكين
فتجب للواحدة ليلة من اربع وللاثنتين اثنتان وللثلاث ثلث وللاربع
اربع على الدوام والفاضل له يضعه حيث يشاء ام تتوقف على الشروع فيها
فلا تجب الا للمتعدده خاصة الى ان ينقضي الدور فيحل تركها قولان مبنيان
على انها هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك

ثمرته وللصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى
قال له ان يأتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة
كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن
اربعًا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة
ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا
طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعددة
مع الشروع مراعاة للعدل والظاهر فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبرة فيها العدل فلو
وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب قال بعدمه

للواحدة ٣

للازيد ايضًا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية وليس له الاخلال
بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الاذن به
وله تخصيص واحدة منهن بليلته بالنص وان كانت التسوية افضل مفتاح
هل يبتدأ بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة وعدمه
وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط نعم لو بنى على
ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة والا فلا لكان حسنًا
ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا
كن ازيد من واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة

اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة قولان ولو فعل ففي سقوط حقه من الزايد ام بقائه بنسبة ما بقي له من الدور وجهان وظاهر الاصحاب الاول ويتفرع عليه فروع

مفتاح اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح قسم للحرة مثلي ما قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص بتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وليس للموطؤة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث على المشهور للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب التسبع للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث لهما وفيه الاوضح سندا والاسكافي جعل الثلث منها اختصاصا لا يقضيها للباقيات والاربع الاخر تقديما يقضيها لهن وهو جمع اخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه **مفتاح** لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت سودة بنت زمعة للنبي صلى الله عليه واله ولها الرجوع ما لم تمض لانه هبة غير مقبوضة اما مع المضي فلا لانه كالمقبوضة وهل تصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات بمال قولان والنص مع الجواز

مفتاح المشهور انه لا يجوز صرف شيء من الليل في غير القسمة الا بما جرت به العادة ودلت القراين على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه

من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضرورية كالعيادة فجايز وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها وكذا لو طال مكثه في غير الضروري وقيل لا يقضي في العيادة وان استوعب الليلة وكلما جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او وجدان وقت ويحرم طلاقها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال

مفتاح الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الوجوب بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في الحوايج فلا تجب القسمة فيه نعم يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة واوجبه في المبسوط وان جاز الدخول فيه على الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا بدونها وللاجماع والاسكافي اوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عندها وفي الخبر يظل عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار وحمل على الاستحباب ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف عمله راعى التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف عليهن في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض وقيل بالمنع

من ذلك الا مع العذر والاول افضل للتاسي مفتاح قيل تسقط القسمة
في السفر فلا تقضى وقيل بل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة وهو
حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة دون السفر ويستحب ان يعمل بالقرعة
في استصحاب من شاء منهن كما كان يفعله النبي صلى الله عليه واله وقيل اذا
اقرع تعين ولا قسمة للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه
لا تقضى لهن عما سلف وربما تقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها
شعور بالانس به والا لم يسقط حقها وهو حسن وفي المسافرة في غير الواجب باذنه
قولان اما في الواجب فيقضى وان لم تكن مأذونة ولا تسقط بعنن الزوج
ولا خصائه ولا رتقه ولا جنونه لحصول الغرض معها من الايناس والعدل و
عدم وجوب الوقاع والتكليف في المجنون على الولي فيحمله عليها مفتاح
نفقة الزوجة واجبة بالنص والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما اتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي رواية
اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان كان
معسرا لا يحبس ان مع العسر يسرا ويشترط في وجوبها التمكين التام منها
اي التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا
على المشهور وهل تجب بالعقد او به وبالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب

الثاني للاصل ولفعل النبي صلى الله عليه واله فانه لم ينفق الا بعد التمكين
وعلى التقديرين تسقط مع النشوز فالنشوز مانع عند قوم والتمكين شرط
عند آخرين ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطؤها اما لو كان
الزوج صغيرا فقولان ولو كان عظيم الآلة او عبلا وهي ضئيلة منع من
وطئها ولم تسقط وكذا لو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع
بما دون ذلك وظهور العذر فيه وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون
اذنه في واجب وكذا لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا
في الندب لانه له فسخه فيه ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق النشوز وتثبت
للامة والذمية كما تثبت للمسلمة الحرة لكن يشترط في الامة ان يسلمها مولاها
ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط التمكين التام كما مر ولا يجب على المولى
تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا
فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية للنصوص و
لبقاء حبس الزوج وسلطنته الا مؤنة التنظيف على رأي حسن لامتناع
الزوج عنها اما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة
ثلثا لا نفقة لها ولا سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة
الا ان تكون حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص

المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها
ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت البائنات مع عدم
الحمل وان دل عليها صدر الآية بالسنة والنصوص منها الصحيح المطلقة ثلثا على
العدة لها السكنى والنفقة قال احبلى هي قيل لا قال لا وفي حديث فاطمة
بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة للحمل
او للحامل لاجله قولان والشيخ اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل و
ان كانت بائنة بغير طلاق وحتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان الآية
صريحة في المطلقة وكذا النصوص مقيدة بها الا رواية غير معتبرة حملت
على المقيد وفي الحامل المتوفى عنها زوجها رواية بالانفاق عليها من نصيب
ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق والشيخ واخرى بالانفاق عليها من التركة لكن
والمعتبرة المستفيضة تنادي بخلافهما وان لا نفقة لها كما عليه اكثر المتاخرين
مفتاح المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المراة اليه من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان والتنظيف تبعا العادة امثالها
من اهل البلد جنسا وقدرا الدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف
عليه ولا تقدير معتبرا في الشرع سواه فالمحكم فيه العرف قيل ويحتمل اعتبار
حال الزوج لقوله عز وجل تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا

وربما يقدر الطعام بمد وقيل بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر
قيل ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها
فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف قال ويكون يوم الجمعة
واوجب الاسكافي اللحم على المتوسط في كل ثلثة ايام قيل ويزاد على ثياب
البذلة اذا كانت من ذوي التجمل ما يتجمل امثالها به ولو لم تستغن بالثياب في
البلاد الباردة على الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وفي الاخبار
المستفيضة في حقها على زوجها يشبع بطنها ويكسو جسدها وان جهلت
غفر لها وفي لفظ اخر يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها قال فاذا
فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قيل فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل
فاللحم قال في كل ثلثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك
والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء
وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يقفر بيته من ثلثة اشياء دهن الراس والخل و
الزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان
منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة
عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام
ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في ساير الايام مفتاح قيل لا يجب في
المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اجماعا

لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج
مما يليق بحالها من دار او حجرة او بيت مفردة المرافق ويجب مراعاة ما
يفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة و
اللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج بين الانفاق
على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها
التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم بحالها في بيت ابيها دون زوجها
نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية ولا يلزمه تمليك الخادم
اياها بل الواجب اخدامها باحدى الطرق المذكورة ومن لا عادة لها
بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع مرض او زمانة نظرا الى العرف مفتاح
المشهور ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى
اليوم استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستفضلت منها او انفقت
على نفسها من غيرها كانت ملكا لها هذا في مثل المأكول مما ليستهلكه
الا انتفاع دون ما يبقى بعده كالمسكن والخادم لانه لا تستحقهما الا على جهة
الانتفاع خاصة دون الملك واما ما يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه
الانتفاع الا في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا
قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة والمتيقن الامتاع اذ الاصل براءة الذمة
من التمليك وعلى التقديرين يسترد منها ما بقي منه اذا طلقها

في اثناء المدة لظهور ونه كالمأكول الا نصيب يوم الطلاق في المأكول خاصة
مفتاح المشهور ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل
عن قوته صرفه اليها وما فضل عن واجبها صرفه اليهم لانها نفقة معاوضة
وتثبت في الذمة ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط لغناها ولا بمضي
الزمان بخلاف نفقتهم كما يأتي مفتاح لا يحل لكل من الزوجين ان ياخذ
من مال الآخر شيئا الا باذنه لاصالة عصمة مال الغير ولها ان تتصدق
بالمادوم للخبر وقيد بما اذا لم يجحف ولا يمنعها وفي خبر آخر سئل لها ان
تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير
التصدق في المتعادف جمعا ولو دفعت اليه مالا وقالت له اصنع ما شئت
كره له ان يشتري به جارية ويطاها لان ذلك يرجع بالغم عليها وللخبرين وفي
احدهما ليس له ذلك وحمل على الكراهة مفتاح اذا نشزت المرأة بان
امتنعت عن حاجته فيما يجب له او ظهرت منها امارة النشوز مثل ان تتثاقل
قل بحوائجه او تغير عادتها في ادبها واقبالها بالطلاقة والبشر جاز له هجرها
في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها في الفراش او يعتزل فراشها
وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي ولا الانتقام
قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن وفي الخبر واهجروهن في المضاجع اي يحول ظهره اليها

واضربوهن انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع
او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى
التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معها اقوال
ووجوه اوجهها ما قال بعض العلماء في تفسيرها واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن
والاولى مع ذلك ان لا ينتقل الى الهجر مع احتمال انزجارها بالعظة
ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم ارتداعها بهما مراعاة للاحتياط في
العقوبة مفتاح اذا ظهر النشوز من الزوج بان يمنع حقوقها ولم ينجع
فيه وعظها رفعت امرها الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده وليس
لها هجره ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي فيه
ولا لياقته بمقامها وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم
بطلاقها فلا شيء عليه الا اذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض حقوقها
ح استمالته له ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير اذا لم يقهرها على بذله
قال الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها
فيقول لها انها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت
بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو

لك ودعني على حالتي قال وهذا هو الصلح مفتاح اذا كان النشوز منهما وهو
الشقاق لكون كل منهما في شق غير شق الاخر فحكمه ما قال الله عز وجل فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب
بالبعث هما او اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل وبرضاهما
او وان لم يرضيا وعلى الوجوب او الندب وكونهما من اهلهما على الارشاد
او الوجوب اقوال وربما يبنى بعضها على بعض وعلى التحكيم كما هو الاظهر يشترط
عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على الفراق عند الاسكافي والاصح
توقف الفراق على الاذن كما هو المشهور للحسن ولو رضيا او لا بما فعلاه جاز
لهما التفريق كما في الموثق وان حكما بما لا يسوغ كان لهما نقضه ويجب
عليهما الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على ذلك
والتألف بينهما ما امكن وينبغي اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح
كما نبه عليه في الاية وان اختلفا بعث اليهما اخران حتى يجتمعا الباب
الثاني في الفراق بانواعه القول في الفسخ قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم
يحلون لهن مفتاح فسخ العقد قد يكون بالارضاع وقد مضى بيانه وقد
يكون باختلاف الدين اما باسلام احدهما من وجه او كفره او كفرهما فلو
ارتدا او احدهما وكان ممن لا يقبل توبته او قبل الدخول بانا في الحال للنصوص
والا وقفت على انقضاء العدة فان تاب فالعقد باق من غير تجديد لصحته والا

الباب الثاني في الفراق وانواعه

بائنا كذا قالوا ويحرم عليه الوطئ في زمان العدة ولكن لا حد عليه بذلك لانه
في حكم الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما وكانا غير ذميين فانه ان كان قبل
الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة في الحال والا وقفت على انقضاء العدة
فان اسلم الاخر والا بانا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما
في الاية وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي سبيل الكافر
على المؤمن في الاية وللصحيح في النصرانية اذا اسلمت لم تحل له خلافا للشيخ
فابقى نكاحها ومنع من دخوله عليها ليلا والخلوة بها للحسن وغيره وحمل
الحديث المذكور على خرق الذمة ولو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد باق
بلا خلاف فلو كن اكثر من اربع بالعقد الدائم استدام اربعا وفارق سايرهن
من غير تجديد عقد سواء تقدم عقد المختارات وتاخر او اقترن لعموم
حديث غيلان المستفيض ولو كن وثنيات واسلم بعضهن تخير بين
اختيارهن والتربص للباقيات الى خروج العدة ومونتهن لا ينافي الاختيار
فيرثهن لانه ليس باستيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح
ويجب الانفاق على الجميع قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات ولانهن
محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول او الفعل صريحا او كناية فالطلاق
اختيار واما الظهار والايلاء فقولان وكذا القبلة واللمس مفتاح قيل
تتسلط الزوجة على الفسخ بالجنون سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول

او بعده دائما كان او ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره خلافا لاكثر القدماء في
المتجدد اذا عقل اوقات الصلوات للخبر وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة
وقيل لو تجدد العنة بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا يخ من قوة حملا
للمطلق على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك
فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء دون بعض او احد
الفرجين خاصة او في بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار وفي رواية ان كان
لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها الا برضاها وان كان يقدر على غيرها
فلا باس بامساكها وانما يثبت العنن باقراره او البينة على اقراره بلا خلاف
او نكوله على راي او مع يمينها على اخر او بعدم التشنج في الماء البارد او عدم
ظهور ما يحتشى في قبلها عليه في النيب كما في الروايات واذا ثبت ولم تصبر
اجل سنة فان قدر والا فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون
لعارض حرارة او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف باختلاف الفصول ولها
الخيار بالخصا المقدم على العقد للمعتبرة المستفيضة خلافا للخلاف و
المبسوط محتجا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال
ليس بعيب وهو شاذ وفي المتجدد خلاف والاصح عدم الخيار سيما اذا احدث
بعد الوطئ لعدم شمول النصوص له لانها وردت بلفظ التدليس وفي حكم
الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور وان لم يرد فيه نص

مخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن لقدرة الخصى على الجماع فى الجملة
بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المنى منه ولمكان برء
العنين بخلاف المجبوب ولورود بعض النصوص بلفظ عدم القدرة على
الجماع الشامل له ولو بقى له ما يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفة فلا خيار
ولو بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزايدة خلافا للمبسوط فى موضعين
للنفره وطينه العلامات الملحقة له بالرجال ووافق المشهور فى ثالث ولو
كان مشكلا فالمشهور فساد العقد وهل لها الخيار بالجذام والبرص المشهور
لا للاصل وللخبر الرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضى والاسكافى للصحيح يرد
النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانهما
عيب فى المرأة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص منها ففيه اولى ولحصول
الضرر منه بالعدوى والاصل مندفع بالصحيح والخبر ضعيف مع مخالفته
الاجماع فسقط حجة المشهور ولا فرق بين السبق واللحوق ولو بعد الدخول
للاطلاق واما قول القاضى بخيارها بالعمى والاسكافى بالعرج والزنا فلم نجد
مستندهما مفتاح يتسلط الزوج على الفسخ بتقدم الجنون والجذام والبرص
والقرن والعفل والافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا
خلاف للمعتبرة المستفيضة وفى العرج اقوال ثالثها التسلط اذا كان بينا
ورابعها اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر ان الزمانة غير العرج وكل منهما عيب

بُراسه موجب للخيار لورود كليهما فى الصحاح وفى اتحاد القرن والعفل و
تغايرهما خلاف بين اللغويين وكذا الفقهاء والاتحاد هو المروى وهو ان
يكون فى الفرج شئ من العظم واللحم يمنع الوطى غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما
وقيل انه التحام الفرج على وجه لا يدخل فيه الذكر وانه موجب للخيار وصوبه
المحقق ان منع الوطى اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن
وعنعته من علاجه وهو حسن ولو لم يمنع القرن الوطى فالاكثر على سقوط
الخيار بل لا يعرف فيه خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفى
الصحاح تصريح بالخيار بعد الدخول والمجامعة وحمل اللفظين على غير
الجماع فى الفرج بعيد فهو لا يخلو من قوة ولو تجددت هذه العيوب بعد
الوطى فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر الخلاف وهو شاذ ويدفعه
الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها
فاذا وقع عليها فلا وفى رواية فى الرجل يزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو
العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل
الدخول فقولان اظهرهما ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد الوطى بحمل المطلق
على المقيد وبجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب فيبقى ما
قبله داخلا فيه والاسكافى جعل الجنون موجبا للخيار مطلقا وخص الباقى
بما قبل الدخول وجعل من العيوب الموجبة للخيار الزنا من الطرفين قبل

العقد وبعده وخصه الصدوق بالمرأة وقبل الدخول والحق اكثر القدماء
كونها محدودة فى الزنا ومستند الكل ضعيف سندا ودلالة **مفتاح**
لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففى خيارها مطلقا كما فى الصحيح او اذا كان
ادنى بحيث لا يلائم شرفها حملا له على ذلك او العدم مطلقا الا اذا شرط
ذلك فى متن العقد اقوال اصحها ثالثها للعمومات وقطع الرواية ولو
تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما عدم الخيار ولو تزوجته على انه
حر فبان مملوكا فلها الخيار ولو بعد الدخول للمعتبرة الا اذا علمت به قبله
كما فى بعضها وقيل بل ان كان شرط ذلك فى نفس العقد كان لها الفسخ والا
فلا لاصالة لزوم العقد وليس فى المعتبرة ذكر الشرط بل هى مطلقة وكذا
لو تزوجها على انها حرة فبانت امة كما فى الاخبار وهى ايضا وظاهرها بل صريح
بعضها فساد العقد او على انها بنت حرة فكانت بنت امة للحسن وغيره و
ظاهرهما ايضا ذلك او على انها مسلمة فظهرت كتابية قيل او على بكر فثبت
ثيبوبتها قبل العقد اما باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة
للعلم اما لو لم يعلم تقدمها على العقد فلا خيار لاصالة عدم التقدم ولا
مكان تجددها بسبب خفى كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط
وللخبر وفى نقص المهر فى تقديره اقوال وفى الصحيح ينقص **مفتاح** لا يفتقر
الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال به لاطلاق النصوص خلافا

للاسكافى وهو شاذ الا فى العنن فانه يفتقر اليه لضرب الاجل والخيار على
الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما خالف الاصل على اقل ما يحصل به ولا
نص فيه بخصوصه نعم فى الصحيح ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعة
ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك
وان شاء طلق وفى رواية ان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها
به ان تاباه وان كان العيب مفتقرا الى الثبوت فالفورية فى المرافعة الى الحاكم
ثم ان ثبت صار الفسخ فوريا وقيل الفورى هو المرافعة مطلقا وحمل على ما
يفتقر اليها ويعذر جاهل اصل الخيار وفى جاهل الفورية وجهان **مفتاح**
اذا اعتقت الامة كان لها الخيار فى فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد كما هو
مجمع عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل
بالفرق ويدفعه عموم الصحيح وخصوص غيره فى التعميم واذا بيعت كان الخيار للمشترى
للنصوص وكذا اذا بيع زوجها كما فى بعضها ولو كان تحت العبد حرة فهل
يثبت الخيار للمشترى الاكثر نعم لاشتراكهما فى المقتضى وللخبر خلافا للحلى للمنع من
التساوى كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح وهل
لمولى الاخر اعتراض قولان والحلى على العدم للاصل وخروجه عن مورد النص
وهو حسن والخيار على الفور فى جميع هذه الصور اقتصارا فى فسخ اللازم
على المتيقن والضرورة والظاهر انه لا خلاف فيه وان احتمل التراخى فى الاول

مفتاح اذا زوّج عبده امته فله ان يطلّقها وان يفرق بينهما متى شاء
من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة وان زوجه غير امته حرة كانت
اوامة فهل له اجباره على الطلاق اونهيه عنه المشهور لا بل هو بيد العبد
للنصوص منها عام مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها خاص بغيره
خلافا للقديمين وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من رأس الا باذن
مولاه لآية لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قيل فان كان السيد زوجه بيده من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء من الشيء الطلاق
وحملت على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ السند يمنع
من الافتقار الى الجمع بالتاويل مع ان الصحاح موافقة للقران ومخالفة
للعامة وفي الصحيح ما يشعر بان ما يخالفها وردت تقية والحلبي على ان
للمولى اجباره عليه لان طاعته واجبة عليه ويمكن الاستدلال له
بالحديث السابق لكن ورد في بعض الاخبار ما هو حجة عليه لا على القديمين
كما ظن ولما هو من الحسن كما عد ولو زوج امته من حر قيل له ان ينزعها
منه متى شاء للنصوص وقيل ليس له ذلك لنصوص اخر وحمل الثانية على
التقية سكن لدلالة الصحيح عليه مفتاح قيل اباق العبد طلاق لامرأته
وانه [illegible] الارتداد فان رجع في العدة والا فلا سبيل له عليها للخبر وافتى به

الصدوق في الفقيه والمشهور خلافه لضعف السند القول في الطلاق

قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان مفتاح
الطلاق مكروه عند التئام الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض المباحات
الى الله كما مر في الحديث وتتأكد الكراهة للمريض لورود النهي عنه له في
النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج
وحملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز من المستفيضة
والصواب حملها على ما اذا قصد به الاضرار بها ومنعها من ميراثه كما يستفاد
من بعضها فيحرم ويقع ويأتي حكم الميراث فيه وقد يجب الطلاق كما للمولي
والمظاهر وقد يحرم كطلاق البدعة ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق
مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش
مفتاح يشترط في المطلق العقل والاختيار والقصد بلا خلاف للنصوص
المستفيضة والبلوغ عند المتاخرين لعدم العبرة بعبارة الصبي وللخبرين
احدهما قريب من الصحة خلافا للشيخين وجماعة فجوزوا ممن بلغ عشرا
عاقلا للموثق وغيره والاسكافي لم يقيد بالعشر وله خبران وليس لوليه
ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق بيد من اخذ بالساق وكما في المستفيض
وفي الخبر يجوز طلاق الاب قال لا ولتوقع زوال حجره غالبا وكذا المجنون
الادواري اما المطبق مع الغبطة فقولان والمشهور الجواز لدفع الضرر

عن ٣

وللصحيح وفي متنه ودلالته اشكال خلافا للخلاف والحلي للاصل والحديث
السابق ويجوز التوكيل في الطلاق للغايب والحاضر سواء وكل امره الى
الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان بالصيغة
للعمومات وغيره في الاول والخبر الصريح في الثاني خلافا للشيخ في الحاضر
للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق بحمله على الحاضر جمعا بينه وبين ما ورد
في الجواز في غايب وكل وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار لغيبته
ولا حضور في الحكم وانما اتفق ان كان الموكل غايبا وفي جواز توكيلها في
طلاق نفسها قولان مفتاح يشترط في المرءة الزوجية بالفعل باجماعنا
والنصوص المستفيضة والدوام بالاجماع وفي الصحيح في المتعة تبين
بغير طلاق وتعيينها على الاصح وان يكون طاهرا من الحيض والنفاس
طهر لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسر قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن في الحديث
النبوي صلى الله عليه واله والصحاح به مستفيضة ويتربص المسترابة
وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض
او خلقيا ثلثة اشهر من حين المواقعة كما في النصوص ويستثنى من الحكم
ما في الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها
والجارية التي لم تحض والمرءة التي قعدت عن المحيض والغايب عنها زوجها
والتي لم يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض ولا خلاف فيه وفي حكم

الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا للحلي وفي حكم
الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق مطلقا
عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح المطلقة
كالحديث المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق امرأته وهو غايب قال يجوز
طلاقه على كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق
ولانه اقل مدة يعلم انتقالها فيها عن طهر المواقعة الى اخر غالبا وقيل ثلثة
اشهر للصحيح وغيره كالمسترابة في الجهالة وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة
واقصاها خمسة او ستة جمعا بينها وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم
انتقالها من طهر المواقعة الى اخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص بحملها
على اختلاف العادات وفيه نظر وبعد وظني ان معنى الحديث الاول والله
اعلم وقوع الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اي وان وقع في حالة
الحيض وفي طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين الطلاق فانه صحيح ولكن بشرط
ان يتربص المدة المعتبرة للغايب كما ثبت من اخبار اخر والثاني محمول على ما اذا علم
كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو الغالب في
الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية مع انه
ضعيف فلا منافاة ولله الحمد مفتاح المشهور اشتراط كون الصيغة صريحة
كانت طالق او فلانة او هذه او ما شاكلها وكذا طلقتك او طلقت فلانة

على الاصح ومنع الشيخ منهما لا وجه له وكونهما على صورة الاخبار مشترك
الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي كما في ساير العقود ومع انه جوز
بنعم في جواب هل طلقت امرأتك كما في الخبر بل جوز بانت مطلقة مع نية
الطلاق مشيرا به الى انه من الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية وجوز
الاسكافي باعتدي مع نيته وله الحسنان الصريحان القريبان من الصحيح ولا
معارض لهما وتاويل الشيخ لهما بعيد جدا وحملهما على التقية يأباه اشتمال
احدهما على المنع من الكنايات التي جوز بها العامة طرا لكن المشهور وجوب العربية
خلافا للنهاية وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهو الاصح
كما مر في نظائره اما مع العجز فيجوز بغيرها قولا واحدا ولا يقع بالاشارة الا مع
العجز كما ورد في الاخرس ومنها القاء القناع عليها كما في الخبر ولا بالكتابة
من القادر على التلفظ الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع
وغيره اما من الغائب فصحيح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحمله على الاضطرار
يأباه اشتماله على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها فيه واختيارها
ذلك اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر على العدم مطلقا فحملوا
المجوزة على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح بشرط تزويجها
كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بامر على وجه اليمين كقوله ان فعل
كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور اشتراط تجريدها عن الشرط

والصفة مطلقا ولا دليل عليه والاجماع عليه لم يثبت ولو طلق ثلثا وقع واحدة
عندنا لوجوب تخلل الرجعة في العدد وللصحاح سواء اتى بلفظ الثلث او لكل
مرة للاطلاق وقيل في الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء
واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا ينافي وقوع الواحدة وله تاويل اخر ذكره الشيخ
ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته عندنا للنصوص المستفيضة
وكذا كل ما يعتقده فانه صحيح يقع به بلا خلاف يعرف منا مفتاح لا بد من حضور
شاهدين ظاهري العدالة يسمعان الانشاء او يريان الكتابة والاشارة من العاجز
والاخرس بالاجماع والاية واشهدوا ذوي عدل منكم والمعتبرة المستفيضة
وفي ان الاية فيه وهو شرط في صحته ولا يقع بشاهد واحد ولا الفساق ولا
النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال لتعليق الحكم بالصحة على ذكرين
عدلين في النصوص وخصوص النصوص لا يجوز شهادتهن في الطلاق ومنا
من اكتفى فيهما بالاسلام اما لان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص الحسن
بشاهدين عدلين الى ان سئل فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق
ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته في الطلاق بعد ان
يعرف قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان قوله عليه السلام
بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار ما يزيد على الاسلام ولان الاعتقاد
غير العمل والمخالف ربما يكون في مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبي

لاخير فيه ولابد من اجتماعهما فی السّماع علی الانشاء الواحد للحسن اشهد
اشهد الیوم رجلا ثم مکث خمسة ایام ثم اشهد اخر فقال انما امران یشهدا
جمیعًا واما ما فی الصّحیح من جواز تفریقهما فمحمول علی التفریق فی الاداء
لا التحمل ولا یشترط طلب الشهادة منهما بل سماعهما کما فی الحسنین ع
مفتاح الطلاق ومنه ما لا یصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جدید ویسمی
بالبائن وهو ستة طلاق التی لم یدخل بها والیائسة ومن لم تبلغ المحیض
والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا فی البذل والمطلقة ثلثا بینها رجعتان
او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما یصح معه مراجعتها ما دامت فی العدة
من دون عقد سواء راجع او لم یراجع ویسمی بالرجعی وهو ما عدا المذکور
من اقسامه کذا یستفاد من الکتاب والسنة فی نصوص کثیرة وعلیه الاجماع
فان راجعها فی العدة الرجعیة وواقعها ثم طلقها علی الشرائط ثم راجعها
فی العدة وواقعها ثم طلقها علی الشرائط وترکها حتی اذا انقضت
عدتها تزوجها ثم طلقها کذلک سمی بطلاق السنة کما یستفاد من
النصوص المستفیضة وقد یسمی الکل بالسنة مقابلة لها بالبدعة
وهو ما یکون فی حیض او نفاس او طهر مواقعة مع الدخول وحضور
الزوج او ما فی حکمه او دون المدة المعتبرة فی الغیبة او الثلثة المرسلة
مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلک کله باطل عندنا کما مر وصحیح عند العامة

ویسمی بطلاق العدة وان ترکها حتی انقضت [illegible]

وان حرم واثم صاحبه مفتاح کلما استکملت المرأة الطلاق الصحیح ثلثا حرمت حتی
تنکح زوجا غیر المطلق سواء کان بائنا او رجعیا او موزعا عدیا او سنیا للاخبار
لا طلاق الایة وسائر النصوص واما ما فی الموثق وغیره من تخصیص ذلک
بالعدی فشاذ متروک او محمول علی التقیة وکلما استکملت تسعا تخلل بینها
رجلان حرمت مؤبدا وقد مضی ذکر ذلک فی باب النکاح مفتاح المشهور
انه لا یشترط فی الطلاق بعد المراجعة الوقاع للمعتبرة سواء وقع الطلقتان
فی طهر واحد کما فی الموثق او فی طهرین کما فی الصحیحین خلافا للعمانی للخبر
المراجعة فی الجماع والا فانما هی واحدة وهو مع ضعفه معارض للاجماع والصحیح
کما یاتی فی الرجعة واما الصحیح فی المراجع لا یطلق التطلیقة الاخری حتی
یمسها فحمله الشیخ علی العدی خاصة للخبر الذی یطلق ثم یراجع ثم
یطلق فلا یکون بین الطلاق والطلاق جماع فتلک تحل له قبل ان تزوج
زوجا غیره والذی لا تحل له حتی تزوج زوجا غیره هی التی تجامع فیما بین
الطلاق والطلاق وفی الحسن عن الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجا
غیره فقال اخبرک بما صنعت انا بامرأة کانت عندی فذکر انه طلقها
للعدة ثلثا مع المواقعة فی کل رجعة وفیهما مخالفة لما اتفق علیه من التحریم
بالثلث بغیر العدی فالاولی حمل النهی علی الکراهة بمعنی استحباب توسیط
المس تبعیدا عن البدعة العامیة من جواز تعدد الطلاق کیف اتفق

وتضعيفاً للخبر الاول وحملاً لفعله عليه السلام على الاولى والمطلقة في العدة رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعية ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجية مدخولاً بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد الثاني هذا انما الاختلاف فيه والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان تكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها وفي خبر من الثلث وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك بها لاني لم يكن لي بها حاجة

مفتاح اشترط الصدوقان في طلاق الحامل ثانياً بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر والاسكافي مضي شهر وهما شاذان لكن النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها عما زاد على واحدة مطلقاً ومنها ما صرح بجواز تعدده ثلثاً والتحريم به مطلقاً ومنها ما جوز التعدد مع تخلل الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي حتى يمضي شهر والاسكافي حمل المجوز على العدي وقيده بالشهر جمعاً وتبعه الشيخ لكن من غير تقييد وحمل النهي عن السني ولا يدري ما اراد بالسني الاعم والاخص مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما ينافي هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاقها مطلقاً كغيرها بشرائطه لضعف هذه الاخبار وعدم منافاة صحيحها للجواز او حمل النهي عما زاد على الواحدة على ما اذا كان غرضه من

الطلاق الرجوع للبينونة لا ما كان بدا له في المراجعة بعد الاولى كما يستفاد من بعضها ثم حمل النهي عن الزائد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غير فرق بين العدي والسني كما فعله الشهيد الثاني طريق للجمع احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ مفتاح الرجعة تتحقق بالقول الصريح وبالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد الرجوع في الكل اجماعاً وبالكناية مع النية على الاصح وبانكار الطلاق بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك كما قاله الصدوق اخذاً من خبر وضع القناع على راسها في الطلاق وليس اصلاً براسه ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب للحسنين يشهد احب الي وهو افضل وهل يجوز تعليقها على الشرط المشهور لا الحاقاً لها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة والذمية قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوالها ويتفرع ايضاً على ذلك م مسائل كثيرة القول في الخلع والمباراة قال الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به مفتاح الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلاً منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفاً المفارقة وكل منهما طلاق بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما رضاها بالبذل

القول في الخلع والمباراة

واخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك العوض وآخرين في المباراة هما
كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من
ذلك للمعتبرة المستفيضة الا ما يأتي في كون الخلع طلاقا وفي المستفيض
اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولا اوطئن فراشك من
تكره حل له ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في خلع الحامل
ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير طهر المواقعة وهو شاذ ولا يجب الخلع
عند كراهة المرأة للزوج للاصل وظاهر الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت
لا ادخلن عليك من تكره محتجا بان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب ورد
بمنع انحصار النهي في الخلع وصيغتها الصريحة خلعتك او خالعتك بكذا
او على كذا وبارأتك بكذا او على كذا او نحو ذلك وهل يعتبر قبول المرأة او سبق
سؤالها والتطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما في كل ايجاب وقبول
قال جماعة نعم اما تعيين لفظ من جانبها فلا قولا واحدا بل كل ما دل على
طلب الابانة بعوض معلوم لجوازه من طرفيها كما يأتي والمشهور وجوب
اتباع صيغة المباراة بالطلاق بان يقول فهي طالق او انت طالق بل ادعى
بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ في الخلع ايضا عن جماعة من المتقدمين
واختاره للخبر ضعيف سندا ودلالة مع ان الصحاح الصريحة تدفع ذلك
في كليهما ولا معارض لها وبها عمل الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية

وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع بمجرده هل هو طلاق يعد من الثلاث ام فسخ
لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه
مدخولة وعلى الثاني يشكل اثبات احكام الطلاق وشرائطه له الا ما ورد
فيه النص بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع ومع
عدم انضمام الطلاق لا بد فيهما من اللفظ الصريح عند اصحابنا كالطلاق
تمسكا بالزوجية الى ان يثبت خلافها واما مع انضمامه فتكفي الكنايات
مع النية لان العبرة ح بالطلاق بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا
مع سبق سؤالها او قبولها صح بلا خلاف ويلحق باحدهما مع شرطه ونيته
ولو تجرد عن نية احدهما ففي صحته قولان اصحهما الصحة ولو تجرد عن الكراهة
فالمشهور صحة الطلاق وبطلان العوض وكذا لو اكرهها على البذل فطلقها
به اما لو خلعها به فسد لفساد البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها
وسوء العشرة معها لتضطر الى البذل الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما
في الاية وهي الزنا اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل
كل معصية للخبر وفي اخر الرجل يكون له المرأة فيضربها حتى تفتدي منه
فنهى الله عن ذلك وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل
اليها من مهر وغيره دون الزائد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر
خلافه اما نسخ الاية فلم يثبت عندنا مفتاح كل ما صح ان يكون مهرا صح ان

يكون فداءً عينا كان او منفعة كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا
تقدير فيه لاطلاق النصوص ولابدّ من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرفع
معظم الغرر ولو تلف العوض ضمنت ولو بان معيبا فله الارش وفي صحة
البذل من المتبرع قولان اما لو وقع منه على وجه الجعالة صحّ ويقع الطلاق
رجعيا مفتاح اذا صحّ العقد مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا
او فسخا او غير ذلك بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة ولها الرجوع في الفدية
مادامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء للصحيح ان شاءت ان تردّ اليها
ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وغيره واشترط ابن حمزة في جواز رجوعها
تراضيهما معًا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما وقيل بل يعتبر امكان جواز
رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لانّ ظاهر الرواية تلازم الحكمين
فلا دليل على جواز رجوعها مطلقا وعلى هذا فلو كانت لطلقة ثالثة لم يجز لها
الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع وحيث ترجع المرأة في العوض
تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية

القول في الظهار

عليها مطلقا كوجوب النفقة وغير ذلك وجهان القول في الظهار قال الله
عزّ وجلّ والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسّا مفتاح الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج
وهو ان يقول انت او هذه او فلانة او نحو ذلك عليّ او منّي او عندي وما شابه

ذلك كظهر امّي ومثل ظهر امّي بلا خلاف وحرام كظهر امّي كما في الصحيح خلافا
للشيخ ولا وجه له سيّما بعد النص المعتبر وفي وقوعه مع حذف الصلة قولان
وفي غير الام من المحارم المؤبدة اقوال شتّى اصحّها الوقوع مطلقا للصحيح هو من
كل ذي محرم امّ او اخت او عمّة او خالة واما ما في الاخر يقول الرجل لامرأته
انت عليّ كظهر امّي او اختي او عمّتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات
وان هذا لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم ولو شبهها
بكلّها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوًا منها بكلّها او باحد اعضائها
فاقوال لعدم الوقوع مطلقا الاصل وقصر الحكم على محل الوفاق والنظر
الى الاشتقاق وللوقوع في الثاني خاصة الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو
معارض بمثله من السيّد في خلافه والاعتبارات القياسية غير مسموعة في
مثله ولو قال كظهر ابي او اخي لم يكن شيئا وكذا لو قالته هي اجماعا منّا وفي
الخبر لو قالت زوجي عليّ حرام كظهر امّي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا
اي جزاءً على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومنها الحسن لا طلاق الا ما اريد به الطلاق
ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وللنهي عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه بشرط
او صفة من دون قصد اليمين اكثر المتأخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيحين
الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت عليّ كظهر امّي ثم يسكت فذلك

الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل
وحنث وجب عليه الكفارة حين يحنث وفي معناه اخر الا انه قال والذي يكفر
بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا لجماعة لاصالة
بقاء الحل والخبرين ولا يبعد ان يق بجواز تعليقه بالمقاربة والوقاع ونحوهما مما
يدل على ارادة تحريم امرأته على نفسه دون غير ذلك مما يدل على ان مقصوده
ترك ذلك الفعل لا تحريم المرأة توفيقا بين المعتبرة ولو قيده بمدة كان يظاهرها شهرا
او سنة فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن مدة التربص والاصح وقوعه
مطلقا لعموم الاية واما ما في الصحيح عن رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه
شيء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل
انقضاء المدة كما ياتي فاذا صبر يوما فليس عليه شيء مع ان في اصح النسختين
ظاهر من امرأته فوفى اي لم يقاربها ويؤيد الوقوع حديث سلمة بن صخر حين
ظاهر من امرأته شهرا فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة **مفتاح**
يشترط في وقوع الظهار ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين وعدم
كونها اجنبية او حائضا او في طهر المواقعة مع حضور الزوج فيهما اجماعا
والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول قولان اصحهما وعليه الاكثر ذلك
للصحاح الصراح منها في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار
والخاص مقدم على العام وحجة المخالف عدم حجية خبر الواحد او عدم

تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول وفي وقوعه بالمستمتع بها و
الموطوءة بالملك خلاف والاظهر وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص
المعتبرة الصريحة في الثاني ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف
منا للعموم وخصوص الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار قال نصف ما
على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر على وقوعه
من الكافر لعموم الاية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم صحة الكفارة منه وهو
ضعيف **مفتاح** الظهار محرم لوصفه بالمنكر والزور في الآية فاذا اراد الوقاع
فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما في الاية وللصحيح متى تجب الكفارة على المظاهر
قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافي اذا قام على امساكها بعد الظهار بالعقد
الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال لان العود انما هو المخالفة وهي متحققة
بذلك واجيب بان بقاءها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه وانما ينافيه ارادة
الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد باجماعنا ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا
فتعين الاول اقول بناء الاستدلال والجواب على ان يكون المراد بالعود لما قال
المخالفة او ارادة الوطء باضمار الارادة في الآية كما هو المشهور بين فقهائنا
تبعا للمفسرين من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف تفسير بالرأي والمنقول
عن ائمتنا عليهم السلام ان قوله ثم يعودون لما قالوا يعني به ما قال الرجل
الاول لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول

فان عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطى ام معناه تحريم الوطى
حتى يكفر المشهور الثانى للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على
طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر وقيل
بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور واجيب بان المفهوم منه
انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة بقبلية التماس التى هى من الامور
الاضافية التى لا تتحقق الا بالمتضايفين وفى الحاق تحريم مادون الوطى
كالقبلة واللمس بر قبلها قولان للاختلاف فى تفسير المسيس ولو واقع قبل
الكفارة لزمته كفارتان على المشهور للصحيحين وغيرهما خلافا للاسكافى
فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب ممكن والشيخ حمل الواحدة
على الجهل للصحيح فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة وليس ببعيد ولاريب
فى عدم التعدد مع الجهل والنسيان وتكرر الكفارة بتكرر الوطى للنصوص
منها الحسن خلافا لابن حمزة فيما اذا لم يكفر عن الاول قبل الثانى والنص
حجة عليه وهل تتكرر بتكرر الظهار الاكثر نعم مطلقا للمعتبرة وفى المبسوط
بشرط تراخى احدهما عن الاخر او توالیهما من غير ان يقصد به تاكيدا والا
فواحدة والاسكافى بشرط تعدد المشبه بها كالام والاخت الا ان يتخلل
التكفير فمطلقا وقيل بشرط اختلاف المجالس وللخبر الدال على الاكتفاء
بالواحدة اذا تكررت فى المجلس الواحد بل الجمع بين الاخبار بحمل الاول

على اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة بلفظ واحد ففى وجوب التعدد
قولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار فى حقهن وللحسن وغيره خلافا للاسكافى
لانها كلمة يقتضى مخالفتها الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين و
للخبر ولو علق الظهار بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعده للوقاع الثانى كما مر
خلافا للشيخ فاوجبها بنفس الوطى وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالطلاق
والرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر
للصحيح خلافا للحلبى والديلمى للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ
حمله على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد المظاهرة بل هذا اولى بالسقوط
لاختلاف جنس الحلية **مفتاح** قد مضى بيان الكفارة واحكامها فى مفاتيح
الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان التتابع فى صيام هذه الكفارة
بالوطى سواء وقع نهارا او ليلا قبل مضى شهر ويوم ام بعده وخالف فيه
الحلى فلم يبطله به وان اثم فيتم وعليه كفارة اخرى للوطى وهو الاصح وفاقا
للقواعد والدروس ولا فرق فى وجوب تقديم الكفارة بين خصالها
الثلث لعموم النصوص وتحقيقا للبدلية خلافا للاسكافى فى الاطعام
لعدم اشتراط القبلية فيه فى الاية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم اذا
عجز عن الخصال الثلث وابدالها سوى الاستغفار ففى الاجتزاء به مع
سقوط الكفارة راسا ام مع وجوبها اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال

ولها اخبار غير نقية السند اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر القران وحديث سلمة بن صخر حيث لم يأمره بالاستغفار مع عجزه عن غيره وصريح الخبر وفيه انه فرّق بينهما الّا ان ترضى المرأة بان يكون معها ولا يجامعها مفتاح ان لم يرد الوقاع ولم تصبر المرأة ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اجبر بين التكفير والرجعة او الطلاق كذا في الخبر وزاد عليه الاصحاب التضييق في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا لم يفت شيء من حقوقها كما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان سائر الحقوق غير مناف للظهار وهو في محله

القول في الايلاء قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

مفتاح الايلاء هو الحلف على ترك الوطي بالشرائط المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به باي لغة كانت مع القصد فلا تكفي النية من دون التلفظ ولا العكس وان يكون اللفظ صريحا كلا جامعتك او لا اجامعك ولا وطئتك ولا ادخلت فرجي في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع رأسي ورأسك في مخدة او لا اساقفتك من السقف مع النية فقولان وظاهر الحسن الوقوع مع انهم لم يجوزوا غيرها

الوقوع في كل الكنايات

من الكنايات البعيدة وان نوى وكيف كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك وامثاله مع النية فيلحقه حكمه وان لم يقع الايلاء وكذا حكم سائر الالفاظ هنا حكم اليمين وفي الحسن وغيره الايلاء ان يقول لا والله لا اجامعك او يقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي اخر اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان والاصح العدم كما مضى في نظائره للعموم ولا يقع الا في الاضرار بالمرأة بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره بالعمل والشهرة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع الايلاء وكان كسائر الايمان وكذا لو حلف ان لا يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المرأة منكوحة بالعقد لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانه المتبادر من النساء ولقوله بعده وان عزموا الطلاق ولعدم مطالبة المستمتع بها بالوطي وللنص الصحيح لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها خلافا للسيد لانها من جملة النساء وعود وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول فيختص بمن يمكن في حقه وكذا المطالبة وان تكون مدخولا بها للنصوص منها الصحيح وقد مرّ في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع من الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان يكون التحريم مطلقا

اومقيدا بالدوام اومقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر اما بتقدير الزمان
او بالتعليق بامر يعلم تاخره عن ذلك عادة والا لم ينعقد الايلاء بل اليمين
خاصة وذلك لعدم وجوب الوطي فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا
مطالبة لها الا بعد الاربعة الاشهر وبعدها ينحل اليمين فلا ايلاء ولا
كفارة وفي الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر مفتاح مدة
التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة تصبر المرءة فيها عن الوطي
وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك ولا الحرة والامة لانه
امر جبلي لا يتفاوت فيه الحرية والرقية والمشهور ان ابتداؤه من حين الترافع
لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج
والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف للاية والمعتبرة و
ضعف الدليلين اذ نمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم
الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت
بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج ليس للمرءة
مطالبته فيها بالفئة فان انقضت فان فاء فعليه كفارة اليمين وانحل
الايلاء كما لو واقع قبل انقضائها وقيل لا كفارة مع الفئة بعد المدة لان
المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم تجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه
شاذ والمشهور الاول وله الخبر وان اصر فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم

ليفيء او يطلق للمعتبرة ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة للاصل
وظاهر الاية ولا بتطليق الحاكم عنه لما مر في الطلاق وليس له اجباره على
احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب
الى ان يختار احدهما كما في النصوص وهل يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون
لبينونته سبب اخر المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع وللحسنين
الصريحين وقيل لا للصحيح وغيره واولا تارة بما اذا اختار البائن فانه
مخير في ذلك واخرى بما اذا كانت ذات طلقتين وفيه بعد وعلى المشهور لو رجع
عاد حكم الايلاء بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن او الشراء او العتق
ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه بارتفاع الزوجية
وفي احتساب زمان العدة الرجعية وما قبلها من المدة قولان وكذا
زمان الردة لو ارتد ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط الا مع مضي
لانه مما يتجدد وفي بطلان حكم الايلاء بالوطي الا عن عمد قولان مضيا في
اليمين وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد
وجهان مضيا فيه وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا هنا مفتاح
فئة القادر على الوطي غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز عنه اظهار
العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض والحبس
او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها قيل تسقط لها المطالبة

القول في اللعان

وقيل بل الزم بفئة العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه لتعذر البينة وللخبر القول في اللعان قال الله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
مفتاح اللعان ان يشهد كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة
لرميه اياها بالزنا او لنفيه الولد ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا
خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي والمجنون اما الاسلام والحرية فلا
وفاقا للاكثر لعموم الاية وللحسن سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان
فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية
والنصرانية وفي الصحيح عن قذف المملوك امرءته قال يتلاعنان كما
يتلاعن الاحرار وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانها شهادة والكافر
ليس من اهلها ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه بناء القسم وذكر المقسم
به وللخبر كان كل شاهد يمين وقيل باشتراطهما في المرءة للصحيح لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وتاويلاته بعيدة والحلي اشترطهما
في القذف دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد

فلا يتوقف نفيه على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير وتوقفه في لعان الاخرس
لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في سائر الاحكام مفتاح
يشترط في القذف ان ينسبها الى الزنا اما السحق فلا قولا واحدا وان يدعي
المشاهدة بالاجماع والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امرءته
فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله الحسن
وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد
وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له العلم بالقرائن والمشهور الاول وان لا
يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا للخلاف والمختلف للاصل وضعف بمفهوم
الوصف ولعله بني على الغالب او الواقع والمشهور الاول وان لا تكون مشهورة
بالزنا ولا تكون صماء ولا خرساء بلا خلاف في الثلثة وفي الصحيح في رجل قذف
زوجته وهي صماء خرساء قال ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام
جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه
ما اقام معها وفي عدة اخر يفرق بينهما وان تكون منكوحة بالعقد الدائم
وفاقا للمشهور للمعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل المرءة التي يتمتع بها وقال
المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع بها لعموم الاية ومبنى الخلاف على جواز
تخصيص الكتاب بخبر الواحد وعدمه وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم و
المتعة فلا قولا واحدا لقوله تعالى ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات العدة الرجعية

اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان ولا اعتبار الاخبار ولا يشترط
عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على الاصح وخصوص الواقعة لا يخصص
العام ولا خلوها عن الحمل لعدم المانعية والعموم خلافا للمفيد وتلميذه
الشيخ للخبر بل لاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف مأول ولا
شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة وغيرهما لان اللعان ليس بطلاق
عندنا **مفتاح** يشترط في اللعان لنفي الولد دوام العقد بلا خلاف هنا
للاجماع على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما قالوه ويدل عليه عموم الصحيح السابق
لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان يمكن الحاقه به
لولا اللعان ولا انتفى بغير لعان ويأتي بيان هذا الامكان في مباحث الاولاد
ولا بد من الدخول بها وهو ظاهر وفي الاكتفاء ببينتها على ارخاء الستر
قول مستند الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتها من الصمم والخرس
الاصح لا اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات على موضع الوفاق **مفتاح**
لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من نصبه لذلك او الفقيه الجامع
لشرائط الفتوى وفي اعتبار رضاهما بعد الحكم قولان وصورته ان يشهد
الرجل بالله اربع شهادات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به
ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كما في الاية ويجب التلفظ

بالمنصوص اتباعا للنص آتيا بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة ثم اللعن
او الغضب وابتداء الرجل كما في الحسن وتعيينه المرأة بما يزيل الاحتمال و
قيامهما جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصدوق قيام كل منهما
عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرائع والاول اصح و يستحب ان يجلس الحاكم
مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما في الحسن وان يحضر جماعة
من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي وان يعظهما بعد
الشهادات وقبل اللعن او الغضب ويخوفهما بالله تعالى للتاسي وللنص و
قد يغلظ بالقول والمكان والزمان واستحبه جماعة **مفتاح** يتعلق بالقذف
وجوب الحد في حقه وباللعان سقوطه عنه ووجوبه في حقها وبلعانها سقوطه
عنها وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عنه ان كان اللعان
لذلك كل ذلك بالنصوص والاجماع ولا يجبر الرجل على اللعان بعد
القذف عندنا ولا المرأة بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من
الاخبار ولو اقام بينة بزناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة
وان لم يجب عليها بذلك ويعزر الرجل للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل
له اسقاط التعزير باللعان دفعا للعقوبة وقطعا للنكاح ورفعا للعار ام
لا لظهور صدقه وثبوت الزنا قولان اما لو ثبت زناها بالاعتراف
فالاجود عدم اللعان بل يعزر ويلاعن لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد

الا باللعان لان زناها لا ينفي الولد عن الفراش كما ياتي في احكام الاولاد

مفتاح لو كذب احدهما نفسه في الاثناء او نكل ثبت عليه الحد ان كان للقذف

ولم تزل الزوجية والولد وفي الصحيح وغيره ان نكل في الخامسة فهي امرأته

وجلد وان نكلت المرأة فعليها مثل ذلك وفي رواية لو اكذب نفسه يجلد

حد القاذف ومثله في اخرى ولو كذب الرجل نفسه بعد اللعان لحق به

الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه كما ياتي في الميراث ولم يزل

التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان للثبوت الخبر وتاكيده القذف باللعان

مع اعترافه بكذبه وللسقوط ظاهر القران والمعتبرة وان الحد سقط باللعان

ولم يتجدد قذف وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها

الحد الا ان تقر اربع مرات فقولان اشهرهما الوجوب مفتاح لعان الزوج

لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل اللعان او بعده للنصوص

ولو ماتت قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث وله اسقاطه

باللعان قيل ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من

الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل

لو قام رجل من اهلها فلاعنه سقط ارثه للخبر الباب الثالث في العدد والاستبراء

القول في العدد قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء

وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة

الباب الثالث في العدد والاستبراء

تعتدونها وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة

اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال

والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

مفتاح لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع

لان الغرض منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها زوجها كما ياتي ولما كان

الانزال مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم في المشهور

بالسبب الظاهر وهو الدخول ونيط بتغيب قدر الحشفة وان لم يمكنه الانزال

حملت المبتنية على الاستحباب

فهو كالخصي روايتان وفي مقطوع الذكر قول للشيخ بوجوب العدة لامكان

الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر حمل اعتدت بوضعه وللاسكافي قول

بوجوبها بالخلوة وقد مضى ضعفه وفي وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ

مع الدخول قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا للسيد

وابن زهرة لظاهر الاية فان معنى ان ارتبتم اي في العدة ومبلغها كما

يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف واجيب بان المعنى الريبة

في انها تحيض او لا تحيض للخبر هن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن

في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وفي اخر انه لما نزلت والمطلقات

يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة اللائي لم يحضن فنزلت والجمع

بين الدلائل مع المشهور وحد اليأس خمسون سنة عند الاكثر للموثق

ينزل وفي من لم

قولان وفي الخنثى

خلافا للصدوق وجماعة من المتاخرين فی القرشية والنبطية فستون
لمرسل ابن ابی عمير اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون
امرأة من قريش وفی رواية صحيحة اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من
المحيض وحملت على القرشية جمعا ودليل الحاق النبطية بها غير معلوم
ويرجح الاول باصالة عدم سقوط العبادات والاخير باستصحاب حكم
الحيض قيل ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف اذ لا حرمة له وبدونه
قولان اشهرهما العدم واثبتهما فی التحرير وهو اقول والاحوط ثبوتها مطلقا
عملا بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب مفتاح
تعتد المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة
اذا كانت حرة بثلثة قروء كما فی الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص
المستفيضة منها الحسن القرء ما بين الحيضتين والاقراء الاطهار وقيل
الحيض وله نصوص كثيرة وحملها الشيخ على التقية والمفيد على ما اذا
طلقها فی اخر طهرها وحمل الاولة على ما اذا طلقها فی اوله واذا حاضت
بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا فاذا دخلت فی الحيضة
الثالثة فقد قضت العدة كما فی النصوص ولا يكفي الدخول فی الطهر
الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفی الخبر هو احق برجعتها ما لم تقع فی الدم
الثالث والمرجع فی الطهر والحيض اليها كما فی الاية والرواية لانها ابصر

بذلك واذا كانت امة فقرءان بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما
عليه الحرة فی الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله
بعود الدم ويأتي فيها الخلاف فی القرء ولو اعتقت فی العدة الرجعية
اكملت عدة الحرة كما فی الصحيح وما يخالفه محمول على البائن كما فی المفصل
والذمية تحت الذمي كالحرة للعموم وفی رواية صحيحة انها كالامة مفتاح
تعتد الحرة التی لا تحيض وهي فی سن من تحيض من الثلثة بثلثة اشهر
بالنص والاجماع ولا يشترط الياس فيها عندنا بل اذا انقطع عنها ثلثة
اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص
المستفيضة منها الحسن امران ايهما اسبق بانت به المطلقة المسترابة
تستريب بالحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان
مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفی الحسن
اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها
دما فقد انقضت عدتها وفی الصحيح فی التی تحيض فی كل ثلثة اشهر مرة
او فی ستة او فی سبعة والمستحاضة والتی لم تبلغ المحيض والتی تحيض مرة و
يرتفع مرة والتی لا تطمع فی الولد والتی قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم
تياس والتی ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هولاء كلهن
ثلثة اشهر ولو رات فی الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية

قيل صبرت بتسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر للخبر وقيل
تصبر سنة ثم تعتد بثلثة للاخر وفي دلالتهما سيما الاخير نظر مع قطع
النظر عن السند الا ان الاول مشهور جدا قال الشهيد الثاني ولو قيل
بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان
وجها ولو ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج
ولو انقضت العدة وقيل يجوز ما لم يتيقن الحمل ولو ظهر حمل محقق بطل نكاح
الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة ولو اشتبه الدم ولا عادة لها ولا
تميز اعتدت بالاشهر للنصوص منها ما مر ومنها عدة المرأة التي لا تحيض
والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها
ثلثة قروء ومثله غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدن فالاشهر
ومنهم من خص ذلك بالمبتدأة ومنهم من قال غير ذلك والاصح الاول و
لو رات الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف للنص ولا
عدة ملفقة غير هذه وعدة الامة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على
النصف من الحرة شهر ونصف بالنص والاجماع ولو اعتقت في الاثناء فكما
مر والاعتبار في الاشهر بالهلالية وقيل لو وقع الطلاق في الاثناء اكمل
المنكسر ثلثين وقيل انكسر الكل فيسقط اعتبار الهلال مفتاح تعتد
الحامل من الثلثة بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب والسنة والاجماع

سواء كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان يتحقق انه حمل ولا عبرة بما
يشك فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الا بوضع الجميع وقيل بل تبين
بالاول ولا تنكح الا بعد وضع الاخير للخبر ولو ادعت الحمل صبرت سنة
للصحيح ولانها اقصى مدته كما ياتي وقيل بل بتسعة اشهر للخبر وفيه انما الحمل
تسعة اشهر وانه لو ادعته بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر بعد التسعة فمع
دعواها الحمل اولى مفتاح تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت
حرة حائلا باربعة اشهر وعشر هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة كانت
او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات
الاقراء او غيرها للعموم وخصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة
كما ياتي والحكمة في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها الحرص على
الازواج ولان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل ولحفظ حق الزوج
ورعاية حرمة النكاح وللتفجع واظهار الحزن لفراقه حيث انه لا اختيار لها
فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنص والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب
والادهان المقصود بهما الزينة والطيب وفي الصحيح لا تكتحل للزينة ولا
تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط
بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة
المدخولة وغيرها صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف في الصغيرة والمجنونة

يتعلق بالولي فيجتنبهما الزينة وان كانت امة فنصف الحرة شهران وخمسة
ايام عند اكثر القدماء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند الصدوق والحلي
لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل بما اذا لم تكن ام ولد زوجها
مولاها من غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني عند اخرين للجمع و
الصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت حاملا فابعد الاجلين عندنا للجمع
بين عموم الايتين والنصوص المستفيضة حرة كانت او امة الا ان لكل
اجلها ولا حداد على الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة
للعموم وللصحيح ولا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لواطئها اذ ليست زوجة
فتعتد للوطي خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية كالزوجة
فتستانف عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبني على ما مضى على المشهور وفي
النصوص تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ولو مات زوج الامة
ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية وفي الصحيح وغيره فان مات
عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا
مفتاح قيل تعتد الامة الموطوءة من موت سيدها اربعة اشهر وعشرا
كائنة من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والاكثر على نفي العدة عنها
والاكتفاء بالاستبراء كغيرها من الامة المنتقلة الا ان تكون مدبرة
فكما ذكر للصحيح في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشر

في الصحيح شهرين وخمسة ايام للعدة الاولى الا اذا كانت ام ولد للصحيح ... الا ان زوجها ... فتعتد اربعة اشهر وعشرا ... الاجلين جميعا

من يوم موت سيدها ان يطأها ولو اعتقها قبل موته اعتدت بثلثة اقراء كما
في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن وحمل على ذات الشهور
وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن الامة من مولاها مطلقا
لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه وليس خبر الواحد حجة عليه
ويؤيد المشهور في المعتقة انها لا يمكنها التزويج في الحال لوجوب مراعاة
جانب المائين فلا بد لها من مدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء
وانما هي حرة فالحقت بالحرائر مفتاح تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء
اجلها او هبته بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة
ومستند الكل الروايات والاول اشهر والثاني اصح سندا ولكنه اول بما يرجع الى
الثاني وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا تيأس فخمسة واربعون يوما
بالاجماع والمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت حاملا فبالوضع لعموم الاية
ومن الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر وعشر كما مر للعموم وخصوص الصحيحين
وقيل بل نصف ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر
مفتاح المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها
والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين
للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب من الاربع لظاهر بعض الاخبار
وقيل بل الاجل من حين المرافعة لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره اجبر

الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد وتحل للازواج
للمعتبرة المستفيضة ولاستصحاب الزوجية الا بمزيل شرعي وقيل بل
دليل لامر الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق
تعتد عدة الوفاة من غير طلاق كما في الخبر وهو ضعيف لان القائلين
بالطلاق ايضا مصرحون بان العدة عدة وفاة كما في اخر وتظهر الفائدة
في مبلغها والحداد والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت
فلا سبيل له عليها للحكم شرعا ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان كانت
في العدة فهو احق برجعتها للنصوص والاجماع وان خرجت عنها ولم تتزوج
فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وغيره وقيل انه اولى بها للخبر ولم نقف
عليه وقيل ان بانت بطلاق الولي فالاول وان بانت بامر الحاكم من غير
طلاق فالثاني لعدم تاثير العدة بعد ظهور خطاء ظن الوفاة وهو منقوض
بالصورة الاولى فالمعتمد الاول مفتاح تعتد من الغائب في الطلاق
وهو ما اذا لم تخرج من العدة ونكحت وجاء زوجها
من وقت وقوعه وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة
معللا في بعضها بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي
فمن حين الوقوع فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم
الايتين وخصوص الصحيح امراءة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت
حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها
اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد

من يوم سمعت وفي معناه غيره وفي الصحيح المرءاة يموت زوجها او يطلقها
وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من
بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له وبمضمونه افتى في التهذيب
وفيه جمع والعمل بالكل حسن الا ان بعض رخصه وللحلبي قول اخر انها
فيهما
تعتد من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة لها تفتقر الى نية
تتعلق بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحاح من جميع الجهات
الخبر
ولا فرق في جواز الاعتداد مع بلوغ بين كون المخبر ثقة او غير ثقة الا انها
لا تنكح الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق
ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما في الحسن مفتاح النفقة واجبة
للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى بالشرائط المعتبرة وكذا
للبائنة اذا كانت ذات حمل اما بدونه فلا وقد مضى البحث في ذلك ولا يجوز
لمن طلق رجعيا اخراج زوجته من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة
منها
والاجماع الا ان تأتي بفاحشة كما في الاية وهل هي ما يوجب الحد كما يتبادر
عرفا ام هي اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي في تفسيرها وله
المقطوعات قولان وفي الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها
حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر اما لو اضطرت الى الخروج
فجائز وفي الخبر فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا

وقال الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرءة
الى ابيها او تخرج فى حاجة لها او فى حق باذن زوجها مثل مأتم وما اشبه ذلك
وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها مراغمة وعلى انها
لاتريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل فى اللغة هذا الذى وصفناه
وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة تذهب اين شاءت عندنا للاصل
والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى بعد ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا يعنى الرجعة كما فى النص والمتوفى عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت
عن بيتها للمستفيضة ويجوز خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما فى النصوص
اذا لم تبت عن بيتها مفتاح ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى
تنقضي عدتها من ذلك الوطى فان كانت فى العدة الرجعية فله ان يراجعها
بغير الاستمتاع ويصبر الى انقضائها وهل تتداخل العدد اذا اجتمعت ظاهر
اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب عند تعدد السبب وللخبر فى
المتوفى عنها زوجها التى تزوجت فى عدتها انها تستانف بعد التفريق و
انقضاء الاولى عدة للثانى وفى الموثق ان كان زوجها دخل بها فرق بينهما
واعتدت ما بقى من عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وفى معناه غيره
لكن فى المعتبرة انها تتداخل منها الصحيح فى امرءة تزوجت قبل ان تنقضي
عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وجعله فى الشرائع

قولا وحمل الشيخ لها على عدم الدخول من الثانى ينافى قوله عليه السلم جميعا اذ لولا
الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم التداخل اذا كانت
احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببه متاخرا لانه لا يقبل التاخير
ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة فالاصح التداخل
خلافا للشيخ والحلي مطلقا ولغيرهما فيما اذا كانتا من جنسين كان يكون احديهما
الحمل والاخرى الاقراء او الاشهر فيشقوق ووجوه مفتاح العدة تنقض بالرجعة
فلو طلقها ثانيا او خالعها لزمها استيناف عدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة
لعودها بالرجعة الى النكاح السابق المجامع للدخول خلافا للمبسوط فيما اذا
خالعها ثانيا بناء على ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا
وهو ضعيف جدا اذ لم يتجدد نكاح ولم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه
اما لو كان الطلاق الاول بائنا كان خالعها بعد الدخول ثم جدد العقد
فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة
الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثانى لم يحصل معه دخول فيدخل تحت
عموم من قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي فاوجب اكمال العدة الاولى لوجوبها
عليها وانما انقطعت بالفراش فيجب العود اليها بعد الطلاق وهو الصواب لان
سقوط العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا مطلق الازواج
لظهور ان الغرض منها استبراء الرحم القول فى الاستبراء مفتاح تستبرء الامة

القول فى الاستبراء

التي تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين محمول
على الاستحباب والتي في سن من تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوما للقويين
وقول المفيد بثلثة اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امرأة كما في
القوية او من ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة كما في الصحيح وغيره
او لم تبلغ الطمث او الحبل كما في الصحاح او كانت زوجته فاشتراها الوحدة المالكين
او حائضة فيكتفي بحيضتها التي هي فيها كما في الصحيح وغيره او حاملا وقد مضى
عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في الصحيح والحسن والاولى ان يصبر حتى تضع
حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله وقيل يكره في مدة الحمل وان لم تمض المدة
المذكورة وقيل فيه غير ذلك لاختلاف الروايات والاصح ما ذكر للجمع بينها
وتخصيص الحلي وجوب الاستبراء بما اذا ملكت الامة بالشراء والاسترقاق
دون ساير وجوه التملك اقتصارا على مورد النص ولخذا في غيره بالاصل
وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف وكذا خلافه في بعض الصور المذكورة وفي
الخبر في رجل له جارية زنى بها ابنه قال لا ينبغي ان ياتيها حتى يستبرأها للولد
والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات في زمن الاستبراء بالوطي في التحريم يدفعه
الصحيح مفتاح اذا ملكها فاعتقها ثم تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل
للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن لا بد من تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم و
الا وجب لوجود المقتضي بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل

على اعتبار العلم الا في المملوكة ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها
الا بعد العدة وهو ظاهر وفي الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير
عدة قال نعم قلت فغيره قال لا وفي معناه غيره مفتاح اذا زوج امته حرم عليه
وطئها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ويكفي العدة عن
الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها من عبده كما مر او يبيعها
فيكون للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ فهل يجب العدة لاطلاق
الطلاق على هذا البيع فان في النصوص ان بيعها طلاقها ام يكفي الاستبراء
بالحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص بالاستبراء الامة للمشتري
قولان ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها
على المشتري لانها مستبرأة وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل
وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب مفتاح قيل اذا كاتب امته حرمت عليه
فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعدد في الماء وكذا لو ارتد
او ارتدت ثم عادت بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح للمشتري مفتاح لا يشترط
في صحة الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء فلو اشترى حربية او مرتدة فرأت
بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول الغرض المقصود منه الباب
الرابع في احكام الاولاد القول في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا مفتاح اقل مدة حمل الولد الحي الكامل ستة اشهر باجماع المسلمين

الباب الرابع في احكام الاولاد

كما يشعر به حولين كاملين مع ثلثون شهرا او للمعتبرة واقصاه سنتان وفاقا للسيد
والحلبي للحسن المستفيض معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار
ويمكن تنزيلها على الغالب كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستند
ويتفرع على الخلاف مسائل في لحوق الولد سيظهر بعضها مفتاح كلما
امكن اللحوق بصاحب الفراش بان لا تلد لاقل من ستة اشهر ولا ازيد
من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله وان احتمل
او ظن خلاف ذلك بان كان قد طلقها او زنى بها غيره واشبه الولد الزاني
خلقا وخلقا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع فان نفاه والحال
هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت امة فينتفي ظاهرا من دون لعان وكذلك
وطي الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجين كما مر وكلما لم يمكن اللحوق به
لفقد احد الشرايط الثلثة وجب النفي لئلا يلتحق بنسبه من ليس منه
ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح والنظر الى المحارم ونحوها وان
كان في ظاهر الحال محكوما بلحوقه به بان يكون قريبا منها يمكنه اصابته كما ياتي
خلافا للشيخين فيما جاء لاقل من ستة اشهر فخيراه بين النفي والاعتراف وهو
شاذ وربما قيل بعدم وجوب النفي مطلقا وانما يحرم التصريح باستلحاقه
كذبا دون السكوت عن النفي حذرا من اقتحام الفضيحة باللعان الغير اللائق بذي
المروات سواء تيقن انها زنت او جوز كونه من زوج اخر قبله او وطئت لشبهة

يذر

وان

وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض انما هو نفي الولد وهو غير مفتقر الى القذف
واما في ظاهر الحال فحيث ثبت الفراش حكم باللحوق وان ولدت فيما بين اقل
الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطيه لها وحيث لم يثبت لم يحكم به الا مع
اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية مع امكان الوصول اليها اجماعا
وفي ثبوته بوطئها قولان لاختلاف النصوص اصحها واكثرها يعطي الثبوت
واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق
فيها كما في النصوص المعتبرة ولو اختلفا في الدخول او في ولادته منها فالقول
قوله لاصالة العدم ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة
البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة مفتاح لا يجوز نفي الولد لمكان
العزل ولا لعدم الانزال اذا غابت الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا
لامكان سبق الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطئها دبرا لامكان استرساله
في الفرج لقربه منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله مفتاح
هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب الا شهر نعم لوجود آلة الجماع واكمال الالتذاذ
مع انزال ماء رقيق في الاول ووجود اوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة في
الثاني وان بعد الاحتمال في الخصي جدا اما مع العلتين معا فالمشهور العدم
لعدم الانزال وفقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان
معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ولا يلحق بغير

[illegible]

البالغ وفي ذي العشر قول بالامكان بل في الطاعن في السن ايضا وهو بعيد

مفتاح هل حق النفي على الفور او يجوز فيه التراخي المشهور الاول الا مع العذر او تأخيره

لو بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لا انه يجوز التراخي مطلقا الى عدم

استقرار النفي خلافا للمحقق والشهيد الثاني لاحتياجه الى نظر وتامل ومن

الاعذار المجوزة للتاخير انتظاره لوضع الحمل لجواز كون التوقف لتردده في

ثبوت الحمل واذا اعترف به وقتا ما لحق ولم ينتف منه ابدا وان كان قد نفاه

اولا للنصوص ولان للمولود حقا في النسب مفتاح الشبهة كالصحيح في الفراش

والنسب ونزيد عليه بانها لو تعلقت بامة غيره فوطاها لزمه بعد لحوق الولد

قيمته لمولاها يوم ولد حيا كما في الاخبار لانه نماء مملوكته فجمع بين الحقين

حق تبعية الولد للحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي فاتته بسبب

تصرف الغير فيها ولو لم يمكن الحاقه الا باحدهما تعين ولو طلقها الزوج فاعتدت

ثم تزوجت فجاءت بولد امكن الحاقه بكل منهما ففي اعتبار القرعة او ترجيح

الثاني قولان اقربهما الثاني للنص ولثبوت الفراش له بالفعل حقيقة وزواله

عن الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت امة فاشتراها الثاني بعد وطي

الاول او تزوجها بعد عتقها وفي الصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها

فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي

اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير مفتاح

لو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان

المتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم

بانتفائه مما انعقد في غير الفراش مفتاح الولد تابع لابويه في الاسلام والحرية

والرق والملكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بلا خلاف وحر على المشهور

الحاقا بالاشرف للنصوص المستفيضة منها الحسن في العبد يكون تحته الحرة

قال ولده احرار خلافا للاسكافي فجعله رقا تبعا للمملوك منهما الا مع

اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع

مع حق الله تعالى وللخبرين وعلى المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم

لعموم لزوم الوفاء بالشروط وفيه تردد لاشتراط المشروعية في الشرط كما

يأتي ولا فرق في ذلك بين ولد المحللة وغيره بل المعتبرة ناطقة بحريته بخصوصه

وان لم يشترط وقيل بل ولد المحللة ان لم يشترط حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة

للموثق هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد

فهو حر ومثله الخبران الاخران وان تعدد مالك الابوين فالولد بينهما نصفان

على المشهور لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع

الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات واجيب بالفرق فان النسب مقصود في

الادمي وهو تابع لهما بخلاف غيره وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به

او زيادة عن نصيبه صح ولزم مفتاح من زنى بامة غيره فاتت بولد فان امكن

الحاقه بمولاها بان وجدت الشرائط الثلثة بالنسبة اليه لحق به كما مر لانها فراش
له وقيل ان كانت معه امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا
نفيه بل ينبغي ان يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد واختاره الاكثر للنصوص
المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص
انها وولدها يردان على المغصوب منه ولو وطئها الشركاء فيها في طهر واحد
فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه لحق به واغرم حصص الباقين
من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف للحسن وليس فيه تفسير الحصص
بالقيمتين وربما يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه
لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان
الواطي واحدا فانه محكوم بلحوقه به فجمع فيه بين الحقين واجيب بانه انما اغرم
قيمة الولد لثبوتها عليه بزعمه انه ولده ودعويهم لم تثبت شرعا فيؤخذ المدعي
باقراره وان ادعاه واحد خاصة الحق به والزم ذلك ولو لم يدعه احد اقرع
بينهم ايضا القول في الاداب الولادة قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته

القول في آداب الولادة

كرها مفتاح يجب على النساء اعانة المرأة عند المخاض كفاية ومع فقدهن
فالمحارم والا فالاجانب ولا باس بالزوج وان وجدن ويستحب غسل المولود
كما في الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانها عصمة من الشيطان
وامان من الفزع وام الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة

الحسين عليه السلام اى ادخالهما في حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالتمر بان
يمضغ ويجعل في فمه موصلا بالسبابة الى حنكه حتى يتخلل في حلقه وان لم
يوجد الفرات فبماء السماء وان يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة قم يا فلان
ابن فلان الى نورك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها
اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي صلى الله عليه واله من ولد له
اربعة اولاد ولم يسم باسمي فقد جفاني وان يكنيه مخافة النبز وافضل اوقات التسمية
يوم السابع الا محمدا ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما
او خالدا او حارثا او مالكا او ياسين كذا في المنكرة كضرار وابي مرة وان يكنى بابي الحكم وابي
مالك وابي عيسى وابي القسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك للنص مفتاح يجب
ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهو من الفطرة الحنيفية
ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا مؤكدا للنصوص منها طهروا اولادكم يوم
السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي لفظ اخر تضج الى الله من بول الاغلف ولو اسلم غير مختون
وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة وخصوص النصوص
واما خفض الجواري والنساء فيستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغي
ان لا يستأصل وتشم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما في الصحيح مفتاح
يستحب حلق راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا او فضة للنصوص ويكره القنازع

وهي ان يحلق موضعًا او يدع موضعا كما فى الخبر وكلام اهل اللغة وفى اخران
يحلق الا قليلا من وسط الرأس وينبغى ان يكون يوم السابع مقدما على العقيقة
للنص **مفتاح** يستحب العقيقة عنه استحبابا مؤكدا للنصوص المستفيضة
منها العقيقة اوجب من الاضحية واوجبه السيد مدعيا عليه الاجماع ولم
يثبت والاسكافي للنصوص المتعددة العقيقة واجبة وحملت على التاكيد
او الثبوت كما يشعر به الحديث المذكور ولا يجزى التصدق بثمنها فان عجز
عنها اخرها حتى يتمكن للخبرين وفيهما ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء و
اطعام الطعام ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر
ولو لم يبق فى عهدتها للنص المولود مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه وان
مات يوم السابع قبل الظهر سقط وان مات بعده لم يسقط للنص وهي فى
الغلام والجارية سواء كما فى الصحيح وغيره وقيل بل عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى
للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية لظاهر
الخبر ولا تاكيد فيه للاخر انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها
كل شئ وان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما فى الصحيحين وغيرهما
وفى الخبر يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه يعطى من شاءت وان يدعى
لها المؤمنون واقلهم عشرة فان زاد فهو افضل كما فى الخبر وفى رواية فان زادوا
فهو الفضل ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من فى عيالهما حتى القابلة

لو كانت منهم للنص ويتاكد فى الام وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضائها
ويطبخ للنص **مفتاح** ومن المستحبات ثقب اذنه ففيما يقرب من الصحيح ثقب اذن
الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وفى اخر ان جبرئيل عليه السلام
بثقب اذن الحسنين عليهما السلام يوم السابع وحرمه بعض العامة لما فيه
من التاليم والاذى قال الشهيد الثاني فان صح حديثنا او جبرته الشهرة
والاتفاق له موجبه الان يجعل مثل هذا الالم اليسير الذى يترتب عليه
زينة الصبى ونفعه مما يكفى فى الاذن فيه امثال هذه الاخبار **القول** فى
الارضاع والحضانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
مفتاح المشهور عدم وجوب ارضاع الولد على الام مع وجود الاب او وجود
مال للولد ووجود مرضعة غيرها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها
الظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع
له اخرى وفى الخبر لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد ويرضعن اولادهن
مقيد بمن اراد ان يتم وقيل يجب عليها ارضاع اللباء اى الموجود عند الولادة
لان الولد لا يعيش بدونه ويدفعه الوجدان وعلى الوجوب ففي استحقاقها
الاجرة عليه قولان ومع فقد الشرائط المذكورة يجب عليها الارضاع كما
يجب عليها الانفاق **مفتاح** يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد

القول فى الارضاع والحضانة

مال لانه من جملة نفقته الواجبة له عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية
وكسوتهن وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حبالته المشهور نعم للاصل
ولقوله تعالى فان ارضعن لكم الآية خلافا للشيخ لانه ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا
ما استثني من اوقات العبادات فلا تقدر هي على ايفاء المنافع المستاجرة وانما
الآية فمسوقة للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر مفتاح الام احق بالرضاعة لقوله
عز وجل فان ارضعن الا اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هي كما
هو المشهور لقوله تعالى فان تعاسرتم وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا
اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه
التزام للاضمار المخالف للاصل مفتاح يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق
بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي
اعظم بركة من لبن امه وان استرضع اخرى فينبغي ان يختار العاقلة المسلمة
العفيفة الوضيئة لا الكافرة الا مع الاضطرار فالذمية ويمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ويتاكد الكراهة
في المجوسية ويكره ايضا من ولادتها عن زنا ولغيتها كل ذلك للنصوص الا ان
في الحسن وغيره في الاخيرتين انه ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت
الكراهة وشذذهما الاصحاب بان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا
يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد في مقابلة النص مفتاح نهاية

[رضاع]

الارضاع حولان كما في الآية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا عندنا لظاهر وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فان الغالب في الحمل تسعة
اشهر وفي الخبر الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي
وعن ابن عباس ان من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة
فمدة رضاعه ثلثة وعشرون ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن
موافق للآية ويجوز الزيادة على العامين سيما مع حاجة الطفل اليه لمرض
ونحوه لعدم دليل على المنع بل في الصحيح قلت فان زاد على سنتين هل على
ابويه من ذلك شيء قال لا وقيده جماعة بشهر او شهرين وجعلوه رواية
فالاحوط عدم التعدي عن ذلك الا مع الضرورة مفتاح الام احق بالحضانة
مدة الرضاع فان ارضعته غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير
الحقين فلا يستلزم سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها
في وقت الحاجة فاذا فصل فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها
فقيل باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو مروي من الطرفين وقيل باحقيتها
بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين وقيل الى تسع للجمع بين
ما دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا وللمناسبة وروايتا السبع اكثر
واشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل اجماعا وللنصوص في الاول
والامانة اي عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة من المرض المعدي على

[سقوط احدهما]

خلاف فيهما سيما الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغير الاب فان تزوجت
سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص فان طلقت بائنة عادت على المشهور
لزوال المانع وهو حقوق الزوجية فبقي المقتضي ولظاهر الحديث انت
احق به ما لم تنكحي فان مات فيه خلافا للحلبي لخروج الحق فعوده يحتاج الى
دليل ومتى اختل شيء من هذه الشروط فيها فهو احق به مطلقا او فيه فهي احق
بها كذلك وان تزوجت وكذا لو مات احدهما انتقل الحق الى الآخر مطلقا
وان فقدا فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتب الاقارب والارحام
ترتب الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض للحضانة وشمولها
للارث ولاضطراره الى التربية والقريب اولى من البعيد ولو تعدد اقرع
لما في الاشتراك من الاضرار به وفي تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية
بينهما وكذا الانثى على الذكر لتقدم الام وكونها اوفق للتربية واقوم بالمصالح
سيما اذا كانت انثى خلاف واذا بلغ رشيد اسقطت ولاية الابوين عنه بلا
خلاف ذكرا كان او انثى فيتخير في الانضمام الى من يشاء الا انه يكره للبنت
مفارقة امها الى ان تتزوج كما قيل

الباب الخامس في اللواحق

الباب الخامس في اللواحق

القول فيمن يجوز النظر اليه ومن لا يجوز قال الله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
ويحفظوا فروجهم الآيتين مفتاح يجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة
بالكتاب والسنة والاجماع والى الزوجة ظاهرا او باطنا وكذا المملوكة
مع جواز وطئها بلا خلاف الا من ابن حمزة في الفرج حالة الجماع وهو ضعيف
يدفعه الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاخبار والى وجه امة يريد شراءها
وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى سائر جسدها ما عدا العورة لدعاء
الحاجة اليه في التطلع على العيوب وللنص وان كان تركه اولى لا مع التحليل
والى وجه امرأة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة
العامية والخاصية بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها
ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ ويشترط امكان الاجابة
وينبغي ان يكون قبل الخطبة ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة
تتاملها وتصفها له للتاسي اما غير المذكورات من الاجنبيات فلا يجوز
النظر الى شيء منهن ولا اسماع صوتهن مع تلذذ او ريبة ولا النظر الى غير
وجوههن واكفهن مطلقا وان لم يكن احد الامرين بالاجماع والمستفيضة
الا لضرورة كشهادة او معالجة او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها او نحو ذلك
فيتخصص ح بما يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها
اما النظر الى وجوههن واكفهن وكذا اسماع صوتهن من دون احد الامرين
ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها الكراهة مرة واحدة وتحريم المعاودة للجواز
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وفي
رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخرى سئل ما يحل للرجل من المرأة

اذا لم يكن محرمًا قال الوجه والكفان والقدمان ولان ذلك مما يعم به البلوى
ولاطباق الناس على خروج النساء على وجه يحصل منه الغرض بدون ذلك من غير
نكير وللتحريم قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين
على منعهن ان يخرجن سافرات كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة
وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب عن الاول
بانه مختص بغير ما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته بمثله مع جواز
استناد منعهن الى المروة والغيرة وللمفصل ان التكرار يحدث عنه الميل
القلبي ويترتب عليه الفتنة دون المرة وفيه ان اشتراط عدم الريبة ينفي الميل
القلبي وترتب الفتنة ومع الريبة لا فرق بين المرة والمرتين فالاول اقوى
وبه يجمع بين الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع
اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا ~~بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا~~
وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك
الصغيرة التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة البالغة حد اليأس ينبغي
معه الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى والقواعد من
النساء الى خيرلهن وفي الخبر لا بأس بالنظر الى شعور مثلهن والمرءة كالرجل
في جميع ما ذكر الا الامة المراد للشراء فانه لا يجوز لها النظر الى المشتري
زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي الخبر لا تغطي المرءة شعرها من الصبي حتى يحتلم

مفتاح هل يجوز نظر الخصي الى المرءة ونظرها اليه مطلقا او مع ما لكيتها اياه
خاصة اقوال والنصوص مختلفة والمجوز تمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
وهو اخص من المدعا الا ان تخصصه بقوله غير اولى الاربة من الرجال وفيه انه
فسر في الخبر بالاحمق الذي لا ياتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل
الاحرار منهم وفيه انها تحتمل التقية قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير مضر
اذ لم يثبت الاجماع على خلافه بل ما في المبسوط اليه يدل الصحاح عليه على انه
ان ثبت فهو خارج به وحمل ملك اليمين على الاماء بعيد لدخولهن على نسائهن
من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحرائر
لهن في ذلك فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن المسلمات
مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال بتحريم بروزهن الى الكوافر الغير
المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن وتخصيص نسائهن بمن في
خدمتهن من الحرائر والاماء كما فعلوه بعيد ونقل عن الشيخ منعهن من الذمية
ثم الاولى ان يخص الجواز بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين معا ليدخل
في غير اولى الاربة كما قيل اما من بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز
مع المملوكة مطلقا لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على
تقدير ثبوته مفتاح لكل من الرجل والمرءة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته
بالاجماع والنص صحي حسنا كان او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما استثنيا

اليه من الكواف والتعفف من الامرد الحسن الوجه احسن للتاسي فقد ورد عن
النبي صلى الله عليه واله ذلك **القول** في الاقرار بالنسب قال الله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين **مفتاح** انما
يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبها الحس ويكون المقر به
مجهولا لان النسب الثابت لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع يمكن الحاقه
به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشرائط الثلثه كفى الاقرار
ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة كما
لو اقر بعد موتهما ولهما مال لعدم المنازع ولبناء امر النسب على التغليب وفي
اعتبار تصديق الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي
البينة ولا يثبت في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت
بتصديقه اختص الثبوت بهما ولم يتعد في حق غيرهما وان ثبت بالبينة
عم اما الاستفاضة او شهادة عدلين اجماعا الا عدل ويمين ولا النساء سواء
كن منفردات او منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فاثبت برجل و
امراتين نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة كالميراث وهو شاذ **القول** في نفقة
الانساب قال الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض **مفتاح** يجب
الانفاق كل من الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع
وفي دخول اباء الابوين وامهاتهما فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك

والبينة م

القول في نفقة الانساب

بل لا نعلم فيه مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله ولا يجب
انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد الاب بل يستحب ويتاكد في الوارث
والقول بوجوبه فيه شاذ وفي الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفي
اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانه معونة
على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا منع من الزكوة والكفارة
المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم
يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الصغر
والجنون خلافا للمبسوط وهو شاذ فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل
على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن
الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه الا في بخلاف
المكلف ويسقط النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى ولا يسقط
بالفسق او الكفر للعموم ولقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا
مفتاح اذا حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلزوجته
فان فضل فللابوين والاولاد والمعتبر مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة
بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه
من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر نوما ويقظة ولو احتاج الى الخدمة
وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل يستحب وقيل

بل يجب لانه من حاجاته المهمة بل هو اهم افراد المصاحبة بالمعروف ونفقة
زوجته تابعة للاعفاف في الوجوب والاستحباب ولا قضاء لهذه النفقة
لو فاتت لانه مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا تستقر في الذمة مفتاح
اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى اب الاب وان علا على المشهور لانه اب ولو
عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام وورد انه اتي بيتيم فقال خذوا
بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه وهذا يدل على
تقدم الام على الجد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب
فالاقرب ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الانفاق وام الاب بمنزلة
ام الام واباؤها وامهاتها بمنزلة ابائها وامهاتها فيتشاركون مع التساوي
في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق
ولو وجد الفروع الموسرون دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد
في درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب
فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل بل هو على حسب الميراث
وقيل بل يختص بالذكر ولو اجتمع العمودان فمع وحدة الدرجة شركاء بالسوية
كما في الاب والابن ومع اختلافهما وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن
فالاب متعين ولو كان الفرع انثى او كان الاصل هي الام ففيه احتمالات
والاظهر استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب

معسرا فانفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ح ولا يرجع الابعد عليه
بما انفق ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب
نفقة الاخر مفتاح اذا تعدد المنفق عليه فان كانوا من جهة واحدة كالاباء والاجداد
يجب الانفاق على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل
مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام
كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما
اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة لقلته وكثرتهم
ففي الاقتسام والقرعة وجهان اقويهما الثاني لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل
ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة مفتاح للحاكم اجباره على النفقة
مع الوجوب والامتناع وحبسه لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته
ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه او بيع ماله وجهان
وللوالد ان يقترض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا وقيل بل
يشترط المصلحة في الصغير وقيل بالمنع مطلقا لاصالة العصمة وللخبر وقيل بل له
ان ياخذ منه ما شاء وان يقع على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار
الاخر وفي رواية اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله
شيئا فان كان لولده جارية فليس له ان يطاها الا ان يقومها على نفسه كتاب
مفاتيح المعايش والمكاسب قال الله تعالى ولقد مكناكم في الارض وجعلنا لكم

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

فيها معايش قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا
في مناكبها وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وفي
الصحيح من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على
جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفي الحسن الكاد
على عياله كالمجاهد في سبيل الله تعالى واوحى الله تعالى الى داود عليه السلم
انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال فبكى داود ع فاوحى الله تعالى اليه اني
قد النت لك الحديد فكان يعمل من ذلك درعا ويبيعها ويقتات باثمانها ويتصدق
بالباقي وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة كما يستفاد من النصوص المستفيضة
منها العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد في بيته
الذي يقوته بعض اخوانه ان الذي يقوته اشد عبادة منه وما ورد في العابد
التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب وفي بعضها ملعون
من القى كله على الناس وينبغي الاجمال فيه وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه واله
الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا يموت نفس حتى يستكمل رزقها فاتقوا الله
عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله ان تطلبوه
بشيء من معصية الله جل وعز فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه
حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن
هتك حجاب الستر وعجل فاخذ من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه

يوم القيمة وعن الصادق عليه السلام ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع
ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك
بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب
ما لا بد للمؤمن منه الباب الاول فيما ينبغي من المكاسب وما لا ينبغي وادابها واحكام
ما يجاز من اصنافها القول في وجوه المكاسب قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم مفتاح الكسب منه ما في طيب نفسه
ويزيده طيبا استعمال الورع فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق
وانها تزيد في العقل وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس ففي الخبر
ان من احيا ارضا فله فيها اجر وما اكله العوافي فهو له صدقة وكاتخاذ المواشي و
العقار ففي الروايات ان فيها البركة وان ثمن العقار ممحوق الا ان يجعل في
عقار مثله وكحرف الانبياء عليهم السلام كالرعي والنجر والخياطة والكتابة ونحوها
ومنه ما هو حرام كالقمار حتى لعب الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد والشطرنج
والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربوا ففي الصحيح ان درهما
منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات واجور الفواحش والرشا
في الحكم فانه سحت وورد في الرشا انه الكفر بالله العظيم واعمال الولاة الظلمة
ففي رواية ان اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق
من نار الى ان يفرغ عن حساب الخلائق وكل ما يؤثم به وما يعاون به على الاثم

كعمل الات اللهو وثوب الابريسم للرجال وآنية الذهب والفضة والمزمار ونحو ذلك
ومنه ما هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته وحرمته وسنذكرهما مفتاح يحرم
الرهان الا في ثلثة اجماعية منصوص بها ففي الحسان لا سبق الا في نصل او خف
او حافر ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح وفي الخف الابل
والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في شئ منها عندنا وانما
الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شمولها اصل الفعل
ايضا ومنشاؤه اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه
على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول
هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني
مع تايده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه
والمصارعة والالات التي لا تشتمل على فصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض
الا ان تركه احوط مفتاح كما يحرم التكسب بعمل الجائر كذلك يحرم معاونتهم
وتسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة وفي بعضها لان
اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا
او اطا بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه وفي
اخر ولا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم على بناء مسجد قال اصحابنا الا مع التمكن
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال

او الاهل او بعض المومنين فيجوز ح اعتماد ما يامره الا الدماء وربما كان في
بعضها دلالة عليه وعلى لزوم المواساة لفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم ح
قالوا ويكره مع الضرر اليسير بل يستحب تحمله والتعفف عنه اما اخذ جوايزهم
فجائز بلا خلاف وكذا ابتياعها وساير المعاوضات للصحاح المستفيضة
منها فكل ذلك منه فلك المهنا وعليه الوزر ومنها لا باس به حتى تعرف
الحرام بعينه وكذلك ما ياخذه باسم المقاسمة او الخراج او الزكوة فانه جاير
الاخذ منه ومن مالكه بحوالته عليه بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان
لا يزيد على المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان وزاد آخرون
السلطان والعمال على القدر وفي اختصاص الحكم بالجاير المخالف للحق
نظرا الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم دون غيره لاعترافه بكونه ظالما
فيه ولاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وهو المخالف خاصة لانه المسئول
عنه والمدلول عليه بالقراين التفاتا الى الواقع والغالب فيبقى الباقي او التعميم
نظرا الى اطلاق النص والفتوى اشكال مفتاح اذا اختلط الحلال بالحرام
وجب التميز وايصال المستحق الى اهله مع الامكان ولو بالمصالحة والا اخرج
خمسه وحل له الباقي كما مضى مفتاح اذا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو
بصفتهم جاز له ان ياخذ كاخذهم من غير زيادة للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره وفي معناه خبر آخر وقيل بالمنع للصحيح لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن

له صاحبه وهو مقطوع وحمله الشيخ على الكراهة للجمع وهو حسن ولو دلت
القراين الحالية او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفاقا للعلامة مفتاح
المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم
وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلوة والاذان وزاد الحلبي تعليم المعارف
والشرايع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القران وفي المسئلة
اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله فمن محرم وقايل بالكراهة ومفصل فيها
بالمنع في البعض والجواز في اخر ومفصل في بعضها بالمنع في واجبه مطلقا او
منه والجواز في مستحبه او غير العيني او بالمنع من الاجرة وجواز الارتزاق من
المال او بالمنع مع عدم الحاجة والجواز معها او المنع مع الشرط والجواز بدونه
الى غير ذلك من الاقوال ولا نص الا في تعليم القران والاذان والقضاء والروايات
مختلفة في التعليم مانعة في الاخيرين من الاجر والذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه
نية التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النية
كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطى
على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال ونحو ذلك من غير
تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على
اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة
فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له واما

جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه
تغليب لجهة المالية فانه انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من
الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق ان يصدر من صاحب المال او نايبه
ثم ان النايب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكنه التقرب به كما لو لم يكن
اخذ اجرة فهو كالمتطوع او نقول ان ذلك ايضا على سبيل الاسترضاء
للمتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر مفتاح يكره التكسب بالصرف
لان فاعله لا يسلم من الربو وبيع الاكفان لانه يتمنى الوبا وبيع الطعام لانه
يتمنى الغلا ولانه لا يسلم من الاحتكار وبيع الرقيق لان شر الناس من باع
الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد ورد النصوص بذلك كله
مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصايغ مكان الصيرفي معللا بانه يعالج
زين امتي وبالحياكة والنساجة لما فيهما من الضعة والرذالة وفي الخبر ولد
الحائك لا ينجب سبعة بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة على الميت
ولا باس بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل
بان تصفه بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من النهي عنها اما كسب الماشطة والقابلة
وخافضة الجواري والختان فلا باس به للاصل والنص وفي رواية ولكن لا تصل
الشعر بالشعر وحملت على التدليس واما ما ورد من لعن الواصلة والموصولة فمحمول
على القيادة والزنا كما في الخبر مفتاح يكره بيع المصاحف وشراؤها لما فيه

من الابتذال له وعدم التعظيم وللنصوص منها الا تشتر كتاب الله ولكن
اشتر الحديد والدفتر والجلود ومنها لم تبع المصاحف الاحديثا اى لم يكن
ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة لظواهر الاخبار منها لا تبيع المصاحف
فان بيعها حرام قيل فما تقول فى شرائهما قال اشتر منه الدفتين والحديد
والغلاف واياك ان تشترى الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك
حراما وعلى من باعه حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل والموثق اشتريه
احب الى من ان ابيعه اما الاجر على كتابته فلا باس كما فى الخبر لكن الاولى ان
لا يشارط كما فى الاخر ويكره تعشيره بالذهب للخبر لا يصلح وقيل بالتحريم و
يدفعه ما ورد فى القران المختم المعشر بالذهب المكتوب فى اخره سورة بالذهب
انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القران بالذهب وقال لا يعجبنى ان يكتب القران
الا بالسواد كما كتب اول مرة مفتاح يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرفا
بصنعة بيده ومن لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر فى
الاولين قال فانها ان لم تجد زنت وانه ان لم يجد سرق وكذلك معاملة
الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وفى الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين واهل الذمة كما فى الاخبار وعلل
فيها بان السفلة لا يؤول الى الخير وان صفقة المحارف لا بركة فيها وفى الخبر
شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة من لم ينشأ
فى الخير ومعاملته للخبر ومخالطة الاكراد لانهم حى من احياء الجن كشف الله
عنهم الغطاء كما فى الخبر وذوى العاهات فى ابدانهم لانهم اظلم شيئا
كذا فى الخبر مفتاح يكره التكسب بالضراب بان يؤاجره لذلك لانه فى معنى
عسيب الفحل المنهى عنه كذا قيل وفى الخبر فى اجر التيوس ان كانت العرب لتعاير
به ولا بأس به وفى اخر هو حلال والناس يكرهونه للتعيير وكذا قيل فى
خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفى الخبر لا باس وسهر الليل
كله فى الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وفى الخبر من بات ساهرا
فى كسب ولم يعط العين حقها من النوم فكسبه ذلك حرام وفى اخر الصناع
اذا اسهروا الليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة الشديدة او منع الواجب
وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه مع الخوف كما فى وقت اضطرابه
وفى الخبر يضر بدينك وتلقى الركبان للنهى عنه فى الاخبار وقيل بتحريمه
ويدفعه ضعف الاسناد وحده اربعة فراسخ كما فى الخبر ولا يكره ما زاد بل هو
تجارة وجلب ويشترط ان يكون الخروج بقصد الشراء او البيع وان لا
يعرف الركبان سعر البلد كما يستفاد من الروايات مفتاح فى كراهة الاحتكار
وحرمته قولان للاول الاصل والحسن ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان قليلا لا يسع
فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وللثانى الصحيح لا
يحتكر الطعام الا خاطئ وفى الاخر الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وفى

الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد
على الاربعين في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فما
زاد على صاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله
بالجذام والافلاس ولان الاجبار على البيع يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة
في الحديث الاول على التحريم لانه احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية
الزيت والحق في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة والحلبي الغلات ولم نجد لهم
دليلا وحد حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقها للزيادة في
الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الحسن الحكرة ان يشتري
طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره ان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا باس
بان يلتمس بسلعته الفضل خلافا للشيخ والقاضي حيث اخذا بخبر الخصب والغلاء
المتقدم وهو ضعيف ويجبره الامام او نايبه على البيع كما كان يفعله النبي
صلى الله عليه واله وهل يسعر عليه الاظهر لا لان الناس مسلطون على اموالهم
ولنصوص الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه والحد ينتفي الاجحاف من دون
تعيين وذلك لانه لو لم يجز هذا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في
ما له ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر هذا قول
بعض المحققين وبه ضعف القول بالاطلاق جوازا او منعا **القول** في اداب

الكسب قال الله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا
خير لكم ان كنتم تعلمون **مفتاح** من اداب الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف
واقامة فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش وان يتفقه اولا فيما
يتولاه وفي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا
ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه فلا يشتغل به ما بين طلوع الصبح والشمس والاكل
الليله ولا يركب له البحر ولا يتلقى الركبان كامر ولا يربح على من يعده بالاحسان
ولا على المؤمن الا ان يشتري منه باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت يومه
او يشتري للتجارة فيربح مطلقا وان يعامل متدينا ويسوي بين العاملين
في الانصاف ويباكر فان في البكور البركة ولا يبالغ في مدح المبيع وذم المشتري
وان صدق ولا يحلف فهو جعله تعالى عرضة الايمان لترويج الدنيا
الخسيسة وفي الخبر لا ينظر الله الى منفق سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع
وقدره وسعر الوقت وما سومح به في الصفقة الاولى فالاخفاء خيانة وفي الخبر
من غشنا فليس منا وفي القرآن ويل للمطففين ولا يروج الزيف بل يلقيه
في البئر ولا يخلط التراب بالطعام ولا ما لا يعتاد في اللحم فهو وامثاله حرام
ولا يقدم على شيء لا يريده بما فوق ثمنه ترغيبا للمشتري فانه حرام على الاصح
لانه غش وخديعة ويسمى بالنجش وقيل بكراهته ولا يبطل به البيع وان تخير
المشتري مع الغبن ولا تغبن غير معتاد وان اعطى المشتري لرغبته او حاجته

ويحتمله من ضعفا وفقر ففى الخبر رحم الله امرء اسهل البيع سهل الشراء لامن
غنىً لانه تضييع اذلا اجر ولاحمد ويسامح فى قبض الثمن والدين وينقص وترك
طلب وقبول حوالة ففى الخبر رحم الله امرءً اسهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر
معسرًا او ترك له حاسبه الله حسابًا يسيرًا ان يبادر فى اعطاء الاجرة وقضاء
الدين قبل الاجل باحسن ما شرط وينوى القضاء كذلك ان عجز ففى الخبر ان
الملائكة يدعون له حتى يقضيه ويقيل ان ندم المعامل ليقيل الله عثرته
يوم القيمة ويعامل الفقير نسيةً على عزم الترك ان لم يظهر غناه ولا يدخل فى
سوم اخيه وقيل بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ولا يتولى الحاضر للبادى فى الفواكه
والغلات وقيل بتحريمه ويكيل الطعام اخذًا واعطاءً ففيه البركة وان اعطى
الراجح اعطاه بعد القسط ولا يتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرًا
من الزيادة والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصًا ويعطى راجحا
ولو تسامحا فى هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان ويتشهد عند البيع الشهادة
ويكبر ثلثًا ويدعو بعد الشراء بالماثور ورد بذلك كله الرواية والحمد لله القول
فى احياء الموات قال الله تعالى والارض بعد ذلك دحها الى قوله متاعا لكم
ولانعامكم مقاح الارض اما ميتة او عامرة فالميتة للامام عليه السلام وهى
من الانفال سواء ملكت ثم باد اهلها او لم يجر عليه ملك للنص والاجماع
فلا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وقد اذن النبى صلى الله عليه وآله والائمة

صلوات الله عليهم احياءها للمسلمين بل للناس كافةً وتملكهم اياها فى
الحضور والغيبة منها انما قوم احيوا شيئًا من الارض وعمروها فهم احق بها وهى
لهم ومنها انما رجل خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضًا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخرجها ثم جاء بعد يطلبها
فان الارض لله ولمن عمرها اريد بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله ولمن عمرها على
الاحقية دون الملكية لانها من الانفال وقيل انما كان المحيى ثانيا احق بها
اذا لم يعرف صاحبها ويأتى الكلام فيه ان شاء الله واما العامرة فما يملك من غير
قتال فكذلك سواء تجلى اهلها او سلموها طوعًا للنصوص منها الموثق ان
الانفال ما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفئ والانفال لله
وللرسول فما كان لله فهو للرسول صلى الله عليه وآله يضعه حيث يحب وما
اخذه المسلمون بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام ما كانت
منها عامرة وقت الفتح فهى للمسلمين قاطبة عندنا ياخذ الامام عليه السلام
او نايبه مع غيبته خراجها ويصرفه فى مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط
على شئ منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد الثانى فان اخذه حاكم الجور المعتقد
لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود النصوص بحل المقاسمة والخراج واصلهما
من هذه الارض وفى الصحيح سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين
لمن هو اليوم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء

والصحاح به مستفيض الا انهم خصوه بالغيبة ح

اى ح

لم يكن فيها اهراق دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض ح

من الذهاقين قال لا يصح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا
شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله
وله ما اكل من غلتها بما عمل قال اصحابنا ولو كان للمتصرف فيها بناء او زرع
جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقيل
يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة وفي رواية اشتر حقه منها وما صالح
اهله للمسلمين على ان يكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه فهي
ملك لاهلها يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص وان صالحوهم
على ان يكون للمسلمين كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها الى الامام كما
في الصحيح وما اسلم اهله عليه طوعا كالمدينة الطيبة فهي لاربابها يملكونها على
الخصوص وليس عليهم فيها شيء سوى الزكوة وفي الموثق قلت له رجل من اهل
نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي صلى الله عليه وآله
او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي
صلى الله عليه وآله فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة
وامرها الى الامام او نايبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص خلافا للحلي
فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام ان يعطي اربابها
حق الرقبة من القبالة المشهور نعم وظاهر بعضهم لا وهو اظهر من الرواية
مفتاح واما غير الاقسام المذكورة فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف

ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها
اصلا للنص والاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال
امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وفيه من اخذ شبرا من الارض بغير حق اتى به
يوم القيمة في عنقه من سبع ارضين وان خربت فالظاهر من الصحاح
وسيما الحديث السابق فان الارض لله ولمن عمرها انها للامام ثم للمحيي ثانيا
مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم
خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا فيما اذا ملكها
بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا للصحيح قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحيا
جمعا بينه وبين ساير الادلة ولا سيما حديث ولمن عمرها فانه نص في
معرفة الصاحب كما مر ذكره الا ان يراد بمعرفته معرفته في اول الامر وقيل
انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا وان كان صاحبها معروفا
لاطلاق الصحاح وسيما السابق خرج منها ما اجمع عليه وبقي الباقي ولعموم
من احيا مواتا فهو له ولان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت
الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان
العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو
الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم

سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثانى يكون احق به واصالة بقاء
الملك تنقطع بالصحاح ومنهم من قال بصيرورة الثانى احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدى طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا فى ذلك
بين ما ملكه الاول بالاحياء او غيره ومنهم من اوجب على الثانى استيذان
الاول فان امتنع فالحاكم فان تعذر احياها وعليه طسقها وحاولوا فى
القولين الجمع بين الروايات والجمع بينها بحمل حديث احقية الاول على
ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء اوفق مفتاح واما رؤس الجبال وما يكون
بها وبطون الاودية والاجام فهى مختصة بالامام عليه السلام وهى من الانفال
مطلقا عند الاكثر للنصوص المستفيضة خلافا للحلى فجعلها تابعة للارض
وكذا المعادن عند المفيد والديلمى فيتوقف الاصابة منها على اذنه الا انهم
جعلوا شيعتهم منها فى حل كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا ان
الناس فيها شرع سواء الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات فمن سبق
الى شئ منها فله اخذ حاجته منه ويملك الباطنة بالاحياء وقيل يختص
بالامام ما كان فى ارضه كالموات لا ما كان فى المحيى لانه يلزم من ملكه لها
ملك ما فيها مفتاح واما المياه فاصلها الاباحة وشرعية الناس فيها للاصل
والنصوص منها ان المسلمين شركاء فى الماء والنار والكلاء لكن يعرضها
الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها اما باحرازه من المباح فى

انية او مصنع او نحوهما فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراجه من نهر مباح الى
نهره او استنباطه من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه المخرج
والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية دون الملك لانه [في الاول]
مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما يكون المخرج اولى به لان يده عليه
كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة واجتمع فيها وفرع عليه ما اذا كان الحافر
للنهر المملوك جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهايات فيه فانه
يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم والاظهر ما عليه
الاكثر انه يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وقال الاسكافى
ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح بسده وفتحه من المباح وكانه
جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر و[العين]
بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته لا لسقى الزرع والشجر محتجا
بالاخبار منها ما مر من شرعية الناس فيه ومنها ان النبى صلى الله عليه واله نهى
عن بيع فضل الماء وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما يرعى بقرب الماء فاذا منع من الكلاء وحازه
لنفسه وهى اعم من المدعى ولا قايل بعمومه مع انها ظاهرة فى المباحات فحملها
بعمومها على الكراهة اولى وفى الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى
قناة له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه فيبيع شربه قال نعم ان شاء باعه

و زرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته ح

من الماء منع

بورق وان شاء باعه بكيل حنطة وفى معناه الحسن وغيره **مفتاح** قيل اذا لم يف
الماء المباح بسقى ما عليه دفعه بدا بالمحياة اولا ان تقدم احياؤها على الماء
والا فالذى يلى فوهته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثانى ثم الى الثالث
وهكذا سواء استضر الثانى بحبس الاول اولا للاجماع والنصوص وليس فى
النصوص ذكر تقدم الاحياء وعلل بان حق السابق بالاحياء سابق على الماء
ايضا فاطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك وفيه نظر وقدر
فى الخبر الوارد فى السيل للزرع الى الشراك والنخل الى الكعب وزيد فى المشهور
للشجر الى القدم **مفتاح** لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا كان عليه
رحى الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرره وللصحيح الوارد فيه بخصوصه
يتقى الله عز وجل ويعمل فى ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **مفتاح** المرجع
فى كيفية الاحياء الى العرف لعدم النصوص شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف
ما يقصد منه فلا بد للسكنى مثلا من الحائط ويكفى للمزرعة مثل المرز والمسناة
وعلى هذا القياس ثم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية
الا فيما يسمى فى العرف احياء وهو ان يشرع فيه او يعلم علامة من نصب احجار
او غرز خشبات وجمع تراب وخط خطوط او نحو ذلك ومنه ان يحفر النهر
ولم يصل الى منزع الماء وان يعمل فى المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها اما
بلوغه فهو احياء ولا تحجير فى المعادن الظاهرة كما قالوه لانه شروع فى الاحياء

وهو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين
اما الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل **مفتاح** يشترط فى الاحياء ان
لا يكون عليها يد محترمة من مسلم او مسالم ولو بالتحجير وان لا يكون حريما لعامر
بلا خلاف لما فيه من الضرر المنفى بالاجماع ويأتى بيان الحريم وهل يملك الحريم
تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره من دون تملك حقيقة الاشهر
الاول وتظهر الفائدة فى بيعه منفردا وان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة
كعرفة ومنى والمشعر لمنافى تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاة البغية
فيها وجوز المحقق ما لا يضر منه ولا يؤدى الى الضيق وان لا يقطعه امام
الاصل او يحماه لنفسه او لغيره كما اقطع النبى صلى الله عليه واله الدور و
ارض بحضر موت وحضر فرس الزبير وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم
الجزية وخيل المجاهدين فى سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا فلا
يجوز دفعه وليس ذلك لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعا وللنص لا حمى
الا لله ولرسوله ولو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت فالظ جواز تعرضه
مفتاح قيل الحريم للقرى ما حواليها من محل اجتماع الناس ومربض الخيل
ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وساير ما يعد من مرافقها وفى مرعى
البهائم اشكال وللدار مطرح ترابها والرماد والكناسة والثلج وقمامة المنزل
ومسيل المياه والممر فى الصوب الذى يفتح فيه الباب ولو بازورار وانعطاف

لمسيس الحاجة الى ذلك وقيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه بل لو اراد المحيى
يبنى بجنبيتها لم يلزم ان يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر
بئر يقربها ويشهد له فعل الناس فى ساير البلدان اذ يبعد اتفاقهم على الاحيا
دفعة والاول اشهر وللحايط مطرح الاته لان الحاجة تمس اليه عند
سقوطه ولمجرى الماء ما يطرح فيه ترابه ويمشى على حافيته للانتفاع و
الاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسرى عروقه عادة ولو بعد حين
كما فى الاخبار منها حريم النخل طول سعفها ومنها فى رجل له نخلة فى حايط
الاخر فقضى رسول الله صلى الله عليه واله ان لكل نخلة من اولئك من الارض
مبلغ جريدة من جرايدها حين بعدها وللبئر التى يستقى منها لشرب الابل
اربعون ذراعا والتى للزرع وغيره بالنواضح ستون على المشهور فيهما
للخبرين المفصلين وفى الصحيح اربعون ذراعا حولها من غير تفصيل وفى
رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من ذلك الى
خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه فى الانتفاع المقصود منها وهو الاظهر
فتنزل الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع فى الرخوه وخمسمائة فى
الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى فى ذلك المقدار لئلا
ينتقل ماء الاولى اليها وان جاز التصرف الاخر للخبر وفى غيره اقتصر على
خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافى بما ينتفى به الضرر ومال اليه

فى المختلف واختاره الشهيد الثانى وهو المعتمد جمعا بين ما دل على نفى
الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح
فى رجل كانت له قناة فى قريه فاراد رجل ان يحفر كم يكون بينهما فى البعد حتى
لا يضر بالاخرى فى ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على
حسب ان لا يضر احدهما بالاخر انشاء الله وحد الطريق خمس اذرع للخبر وقيل
سبع للاخر والاول اوضح سندا والثانى اكثر رواة وربما يجمع بالحمل على
اختلاف الطرق فى حاجة المرور كالتى للقوافل والتى للاملاك ولو زادوها
على السبع واستطرقت قيل صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة
فى الزايد وفى الخبر قلت له الطريق الواسع هل يوخذ منه شئ اذا لم يضر بالطريق
قال لا وورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحيه وحريم المؤمن فى
الصيف باع وروى عظم الذراع وكل ذلك انما يثبت اذا ابتكر فى الموات
اما ما يعمل فى الاملاك المعمورة فلا لانها متعارضة وليس جعل موضع حريما
لدار او غيرها اولى من جعله حريما لاخرى فلكل من الملاك التصرف فى
ملكه كيف يشاء مفتاح قيل لا يجوز الانتفاع فى الطريق بغير الاستطراق
الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم
تضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس بالتظليل بما لا يضر وبناء
الدكة والجلوس للبيع والشراء وساير الحرف فى الرحاب المتسعة بحيث

يؤمن من تأذى المارة به نظرا الى العادة والاقلاء وقيل بالمنع من ذلك مطلقا و
الاول اشهر واذا قام بطل حقه فى الكل الا اذا كان رحله باقيا وقيل وكذا اذا
قام بنية العود وفيه نظر نعم الاسواق التى تقام فى كل اسبوع او شهر مرة اذا
اتخذ فيها مقعدا فهو احق به فى النوبة الثانية لان الغرض من تعيين الموضع
للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه يؤدى الى ضرره بتفرقهم **مفتاح**
قيل يجوز فتح الابواب المستجده الى الطرق النافذة بلا خلاف وكذا اخراج
الرواشن والاجنحة اذا كانت عالية لا يضر بالمارة الذين يعتاد سلوكهم
فيها وان يضر غيرهم خلافا للتذكرة او عارض فيها مسلم خلافا للشيخ
ولو سقط فسبق جاره الى مثله لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع ولم يكن
له بذلك الا الاولوية اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث شيء من ذلك
فيها الا باذن اربابها سواء كانت مضرة ام لا لاختصاص بهم نعم يجوز
فتح الروازن والشبابك اليها كما يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان
استلزم الاشراف على الجار لان الانسان مسلط على ملكه يتصرف فيه
بما شاء والمحرم هو التطلع لا التصرف فى الملك ولو كان فى زقاق بابان
احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر فى مجازه وينفرد
الادخل بما بين البابين على المشهور لان المقتضى للاستحقاق هو الاستطراق
ونهايته بابه وقيل بل يشتركان فى الجميع حتى الفضلة الداخلة لاحتياجهم

مفتاح

الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال ولتعسر اقتصار تصرف
الخارج على نفس ما يخرج عن بابه وقواه فى الدروس ويجوز للداخل فتح
باب الى الخارج دون العكس **مفتاح** قيل اذا اخرجت اغصان شجرته الى
ملك الجار وجب عليه قطعها من حد ملكه او عطفها لانه تصرف فى ملك
الغير وشغل به وهو غير جائز فان لم يفعل عطفها الجار ان امكن والا قطعها
من دون اذن الحاكم وقيل بل يجوز له ازالته من دون مراجعة المالك
ايضا لانه عدوان عليه فهو كاخراج البهيمة ولانه لو توقف عليها التوقف
على اذن الحاكم مع امتناعه وليس فليس وظاهر التذكرة عدم وجوب الازالة
على المالك وان جاز لصاحب الارض لانه من غير فعله ويلزمه عدم ضمان
اجرة الارض والهواء اذا مضت مدة مع علمه وتفريطه وعلى الاول يضمن
مفتاح من سبق الى مكان من المسجد فهو احق به ما دام جالسا فلو
فارق بطل حقه الا بنية العود وبقاء الرحل فى المشهور وقيل ويشترط عدم
طول المفارقة والا بطل حقه ايضا سيما مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه
وجود خلل فى الصف للنهى عن ذلك فيجوز دفع رحله ان احتيج اليه وان كان
قيامه لضرورة لتجديد الطهارة وازالة النجاسة ففى بطلان حقه قولان
وفى الخبر اذا قام احدكم من مجلسه فى المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وفيه
سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهما

خاليا من تقييدا تهم مع انهم استندوا اليهما والكلام فى كراهة البيع والشراء
وساير الصنايع فى المسجد قد مضى مفتاح واما المدارس والربط فقالوا من سكن
بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف مدا ولا
يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحله فيه ولو فارقه
لغير عذر بطل حقه مطلقا ومع العذر اوجه اوجهها البطلان ان ادى الى التعطيل
او لم يكن رحله باقيا القول فى الاصطياد قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا
لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال واذا حللتم فاصطادوا مفتاح
قد مضى فى كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب ان للاصطياد فى الشرع معنيين احدهما
اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثانى ازهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة وان
كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرايطهما وبينا هناك احكام الثانى
وشرايطه والان نريد ان نبين احكام الاول وشرايطه ونتحقق بكل الة يتوسل
بها اليه بشرط ان لا يكون ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا ورد
النهى عن صيد الحمام بالامصار وفى الخبر فيما عرف صاحبه لا يحل امساكه
يرده عليه واما ما فى اخر اذا ملك الطاير جناحه فهو لمن اخذه فمحمول على غير
معروف الصاحب كما فى اخر فان هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالبا
قال هو له وفى رواية فى رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل اخر
فاخذه فقال للعين ما رات ولليد ما اخذت واذا صيره غير ممتنع ملكه وان لم

يقبضه ولا اشكال فى ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة
وكذا لو قصد به التملك وان لم يكن معتادة بان تخذ ارضا موحلة ليتوحل فيها
الصيد او بنى دارا للعشش او نحو ذلك على الاصح لان المعلوم اعتباره وضع اليد
على الصيد مع النية والمعتادة لم يقتض الملك الا من حيث ازالة المنعة وهو
موجود هنا والا لم يملكه لاصالة بقاء اباحته الى ان يوجد سبب تملك كذا
قيل مفتاح اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه قيل يبقى ملكه
عليه عملا بالاستصحاب وان نوى ذلك فالاكثر انه كذلك ايضا لان الملك
وزواله يتوقف على اسباب شرعية ولم يثبت كون الارادة والاعراض عنها منها
خلافا للمبسوط لان الاصل فى الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل باليد
وقد زالت وهو الاظهر مفتاح اذا اصطاد طيرا مقصوصا لم يملكه وكذا كل اثر يدل
على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان
الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم
صحة سببه قيل وكذلك لو اصطاد سمكة وفى بطنها درة مثقوبة فيكون المأخوذ
لقطة وفيه نظر اما لو كانت غير مثقوبة فهى له كالسمكة بلا اشكال مفتاح
لو تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا
دفعة فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكا
لغيره ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا كان

الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدراج والقبج فكسر احدهما جناحه
والاخر رجليه قيل هو لهما لان سبب الملك حصل بفعلهما اذ العلة هي المجموع
من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله يتحقق الاثبات والاصابة حصلت وهو
مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا
يقتضي الشركة وهو قوي القول في الاسترقاق قال الله تعالى ورفعنا بعضكم
فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا مفتاح يختص الرقية باهل الحرب من
اصناف الكفار دون من التزم بشرايط الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا
مستفيضا ولا فرق بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام
وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرايطهما المقررة فيجب الكف عنهم
الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد ويجوز شراؤهم من ابائهم واولادهم وساير
ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذوات ازواج ولو من الازواج كما في النصوص و
لانهم فيء في الحقيقة فيجوز التوصل اليهم بكل سبب وليس بيعا في الحقيقة
فلا يلحقه احكامه ويجوز استرقاق الملتقط في ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها
مسلم يمكن تولده منه عادة واما ما ورد من ان اللقيط لا يباع ولا يشترى
فالمراد منه لقيط دار الاسلام مفتاح هل يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين
قال في الخلاف نعم ان كان في دار الحرب ولا ان كان في دار الاسلام لاجماعنا
واخبارنا وبناه آخرون على انه هل هو كافر اصلي لتولده من كافرين ام مرتد

كالابوين للتبعية او مسلم لبقاء حرمة الاسلام في المرتد والاسلام يعلو ولا
يعلى عليه ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى الاول يجوز بخلاف الاخرين
مفتاح ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلام يجوز تملكه في حال الغيبة
سواء سباه المسلم او غيره وان كان فيه حق الامام عليه السلام ان اخذ بسرقة
او غيلة او نحوهما من غير قتال او كان بالجميع له ان اخذ بقتال لانهم عليهم السلام
اباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة ليطيب ولادتهم
كما في الصحاح المستفيضة مفتاح كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة
حريته حكم برقه للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو
مدرك من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث كما ترى نفيه
ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف
يقتضي الملك وللصحيح مفتاح لو اسلم الكافر في ملك مثله اجبر على بيعه من
مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المؤمن كما في الاية وكذا لو اسلم احد ابويه
وكان صغيرا او احد اجداده على رأي لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر
عليه ولو اسلم في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو استرق
احد الزوجين انفسخ النكاح وقيل يتخير المالك بين فسخه وابقائه مفتاح
اذا ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا او اناثا انعتق في الحال
ويزيد الرجل انه ينعتق عليه محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها الصحيح

لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره
من ذوى قرابته من الرجال ومنها سئل عن المرءة ما يملك من قرابتها قال
كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وبنتها وزوجها يعنى بالزوج ما دام
كونه زوجا والا فهى تملك زوجها كما ان زوجها يملكها اجماعا الا ان
الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتهما لان المالك ان كان هو الزوجة حرم
عليها وطى مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المنفى
المستقر منه والا فاصل تحقق الملك فى الجميع ومن ثمة ترتب عليه العتق
المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل فى ملكه اختيارا كالشراء او قهرا كالارث
وحكم الرضاع حكم النسب فى ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة والنصوص
مختلفة والمعتبرة كلها مع الاكثر مع كثرتها منها الصحيح سئل عن امرءة ترضع غلاما
لها من مملوكة حتى تفطمه هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول
الله صلى الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها
ولا فرق فى الانعتاق بين كل المملوك وبعضه نعم فى السراية فى غير ام الولد
خلاف والمشهور عدمها وهو الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة
فيها فى العتق الاختيارى كما يأتى خلافا للخلاف مدعيا فيه الوفاق وهو ممنوع
اما ام الولد فانها يجعل بعد موت مولاها فى نصيب ولدها ويعتق عليه
كلها ان كان للميت مال سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى فى الباقى

وفى الموثق يقوم الباقى على ولدها ان كان موسرا او عمل به فى النهاية والمشهور
الاول ويكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوى قرابته كالاخ والعم والخال
واولادهم للرواية مفتاح اذا اعمى المملوك فلا رق عليه للحسن وغيره وكذا
اذا اجذم للخبر او اقعد بلا خلاف فى الثلثة او نكل به مولاه للاخبار خلافا للحلى
فيه ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو اضعف دليلا او لا دليل عليه وفى تنكيل غير المولى
قولان والاصح عدم الانعتاق وان عم ظاهر بعض الالفاظ لعدم الاعتماد على
السند والتنكيل فعل الامر الفضيح بالغير من النكال كقطع الاذن والانف و
اللسان ومنه جب المذاكير كما ورد فى الخبر العامى ويترتب عليه عدم صحة شراء
الخصيان لمن علم ان مولاه فعل به ذلك ومع عدم العلم يبنى على اصالة بقاء
الملك مفتاح الانعتاق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض كذلك يحصل
بمباشرة العتق وبالسراية وبالتدبير وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهى تعليقه
باجل معلوم بعوض معلوم وسنبين ذلك كله فى مفاتيح العطايا والمروات ان شاء الله
تعالى ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه وفى وجوبه واستحبابه قولان
مفتاح اذا ملك الطفل مع امه او احد قرابته المشفقة عليه فلا يجوز له
ان يفرق بينهما الا مع رضائهما للنهى عنه فى النصوص المستفيضة منها الصحيح
فى الرجل يشترى الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار
قال لا تخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام

وطابت نفسها ونفسه فاشتره ومنها من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته وقيل يكره ذلك وقيل يختص بالام وقيل فيه غير ذلك والمعتمد
ما قلناه **مفتاح** المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله تعالى لا يقدر على شئ
وقيل يملك للروايات المستفيضة ومنها الصحيح وحملت على اباحة تصرفه فيما
يأذن له المولى من فاضل الضريبة وارش الجناية واذا ملك بعضه كان كسبه
بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة وقيل اجبر الممتنع لانها طريق الجمع
بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويؤيده الخبر وان لم يدل
على التعيين وقيل لا يجبر لان ذلك قسمة يتوقف على التراضي وعلى الاول
يكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد **مفتاح** يجب الانفاق على ما يملكه من
رقيق وبهيمة بالنص والاجماع ولو كان كسوبا تخير بين الانفاق عليه من ماله
واخذ كسبه وبين اتكال نفقته على الكسب فان لم يف فالباقي على السيد
ويجوز المخارجة معه بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له ولا يجوز له
ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام
به المولى ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام
وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
وفي البهيمة ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا علفها وان كان لها
ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف جاز

اخذ اللبن وهذا الوجوب مطرد في كل حيوان فان للروح حرمة وفي الحديث
عذبت امرأة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها
لتاكل من حشاش الارض ومن امتنع عن الانفاق على المملوك والدابة اجبره
الحاكم عليه او على بيعه او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية فان لم يفعل
ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال **مفتاح** يستحب المماثلة مع
الرقيق فيما ياكل ويلبس وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه ما يطعم سيما
اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه ولو لقمة
للنصوص وقيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس افضل عملا
بظاهر الامر وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم في الجنس وله تفضيل
ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب ولا يضرب غضبا ولا على زلة
ونسيان ولا يزيد على ثلث فانه قصاص يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين
مرة لمن قال كم اعفو او يعتق ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر
من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل
خدمته من كان مؤمنا بعد سبع سنين وفي اخر اذا اتى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع
سنين فعليه ان يقبله ولا يهزى معه فهو يسقط الوقار ولا يكلفه ما لا
يطيق ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها واذا عمل بالنهار
اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع

ذلك العادة الغالبة وفى الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته
ويستحب ان يأخذ بناصيته للمشترى ويدعو بالبركة وبالمأثور ويذيقه الحلو
اولا وان لا يريه ثمنه ويتصدق عنه بأربعة دراهم ويغير اسمه كل ذلك للنص
وعلى المملوك ان يغتنم ايام الرق فان الحسنة فيها بعشرين كما ورد واذا
كره صاحبه فبيعه احب للنص مفتاح يجب القيام بكفاية دود ان القز من ورق
التوت وحفظها من التلف وان عز الورق الى ان يجيء وقت تجفيف
جوزها للتحصيل فايدتها وان يبقى للنحل شيئا من العسل فى الكوارة يكفيها
عادة لو احتاجت اليه وما لا روح فيه من الاموال كالعقار فلا يجب القيام
بعمارته ولا بزراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفى وجوب سقي
الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر

الباب الثانى فى احكام ساير المكاسب وما يلحق بها القول فى البيع والربوا

قال الله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربوا مفتاح اباحة البيع من
ضروريات الدين ولكن له شروطا كثيرة فى طرفيه وعوضيه وكيفيته
فيشترط فى المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم مقامها
كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع الصبى ولا المجنون ولا المغمى
عليه ولا السكران ولا السفيه ولا الفضولى ولا شراؤهم قيل سواء فى
الصبى المميز وغيره اذن له الولى اولا وكذا المجنون وللشيخ قول بجواز بيع

الصبى اذا بلغ عشرا عاقلا ومنهم من جوز بيعه للاختبار والاظهر جواز بيعه وشرائه
فيما جرت العادة به منه فى الشىء الدون دفعا للحرج فى بعض الاحيان وكذا
فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية قيل ولا عبرة برضاهم بعد العقد اذ
لا قصد لهم ولا اهلية سوى الفضولى فانه لو اجاز المالك وليه صح عند
الاكثر لوجود المقتضى ورفع المانع بالاذن وللخبر البارقى العامى وللمنع ايضا
اخبار عامية الا ان ما للجواز اشهر وادل ولو لم يجزها المالك يرجع فى عين ماله
ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف
من ذلك او مثله على المشترى ثم يرجع بذلك كله على البايع اذا لم يكن عالما
انه لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن
المشهور لا لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة
الاباحة وقيده الشهيد الثانى بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله
وهو متسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما
دفعه عوضا عن شىء لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا
للمحقق فى بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا
عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان فى غاية
القوة وهو حسن ويكفى فى المتبايعين المغايرة الاعتبارية فيجوز ان يتولى
الواحد طرفى العقد سواء كان وليا او وصيا او وكيلا مفتاح ويشترط فيهما

التراضي فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اشترى طعام قوم وهم له كارهون
قص لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه
او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر
ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة
تدل على كونه بيعًا بحيث يرتفع الاشتباه ولا يبقى لهما مجال التنازع في ذلك وهو
قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه كبعت وملكت او نحو ذلك في الايجاب
واشتريت وقبلت ونحوهما في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا
وتسليما مع القراين وفاقا لشيخنا المفيد طاب ثراه لاطلاق النصوص من
الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة مع
عدم دليل اخر عليه وتكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير
اللايق بالشارع واللفظ لم يكن سببًا للنقل لعينه بل لدلالته والفعل ايضا
دال على المقصد دلالة مستمرة في العادة فانضم اليه مسيس الحاجة وسيرة الاولين
فان المشتري كان يجيء الى بياع الحنطة ويقول بكم يبيع منا منها فيقول بدرهم
فيعطيه الدرهم ويأخذ منا من غير لفظ اخر يجري بينهما وقد يكون السعر معهودا
بينهما فلا يحتاج الى السوال والجواب ايضا فان مثل هذا الفعل صريح في البيع
لا يحتمل غيره خصوصًا اذا كان البياع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة

والايداع

والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا
هذا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين
مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض ولا اذ لم يرد به الشرع
اذ الملك لا بد من نقله في الهبة ايضا وكذلك القول في ساير العقود خلافا
للمشهور بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا الفاظا دالة على الايجاب
واخر على القبول بصيغة الماضي فيهما لانهما اقرب الى الانشاء المقصود فيهما
حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه
الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل للوعد والامر الغير
المقتضي انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب قصد الانشاء به ومنهم من اوجب
وقوعها بالعربية الا لمن شق عليه تعلمها ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على
القبول ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه
لو وقع الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير اليه
من العوض المعين الجامع لشرايط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم
لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل
منهما للاخر في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول والعلامة
وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر ولا سيما مع

اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد لماله الى ان يعلم الناقل مفتاح ويشترط
في المشتري المسلم الاسلام لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز
ويجبر على بيعه وليس بشيء لان الجبر لا ينفي اصل السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق
عليه صح العقد لانتفاء السبيل بالعتق خلافا لبعضهم قالوا وفي حكم العبد المسلم
المصحف وابعاضه مفتاح ويشترط في العوضين ان يكونا عينا فلا يصح بيع المنفعة
خلافا للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان يكونا ذوي نفع محلل مقصود
للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف بل
اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمايعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير
لاستخباثها ونجاستها سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد والادهان لفائدة
الاستصباح وللنص فيهما وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم من جوز
بيع كلب الماشية والزرع والحايط ايضا لمشاركتها كلب الصيد في المعنى
المسوغ لبيعه وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع
الذكاة عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع و
السلاحف والسباع كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على قول لصلاحيته
للصيد ومنهم من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح عن الفهود وسباع الطير
هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وقيل بجواز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع
بجلودها وريشها لوقوع الذكوة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وورود النص

هرها
في جلود النمر المدبوغة ومنهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا لما
ونجسها للاستخباث الا ابوال الابل للاستشفاء وللنص فيه والاخبار في العذرة
مع ضعفها مختلفة ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كالات
اللهو وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم لندوره وعدم انقداح النادر وكذا
هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له خشب فباعه
ممن يتخذ منه برابط فقال لا بأس به وعن رجل له خشب فباعه لمن يتخذه صلبانا
فقال لا وفي الخبر لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه فلا بأس والمعتمد عندي
جواز بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا لبعض المتاخرين الا ما ثبت
الاجماع المعتبر على خلافه او ورد فيه النهي في المعتبرة للاصل وعموم واحل الله
البيع وعدم دليل على المنع يعتد به فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع و
لحديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والظاهر الاذن في المستثنيات المذكورة
فان الجواز فيها ليس فيها الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما خصت لخصوص
السؤال مفتاح ويشترط فيهما المملوكية وتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك
كالحر مثلا بالاتفاق ولا ما يشترك فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل حيازتها
والسموك والوحوش قبل اصطيادها اذا كانت في مباح ولا الوقف لعدم تمامية
ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع اختلاف اصحابه معللا بانه ربما جاء
في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وقيل انما يجوز مع خشية خرابه وفي

رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا وعمل بها بعضهم ومنهم من الحق بذلك ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه
نفع على ذلك الوجه اصلا واستحسنه الشهيد الثاني لفوات مقصود الوقف
ح من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة كما لو خلق حصير المسجد او جذعه بحيث
لا يصلحان للانتفاع فيباع للوقود ونحوه وهو حسن وفي المسئلة اقوال آخر
مدخولة ودليل المنع عام وحينئذ يجوز بيعه قبل يشترى بثمنه ما يكون وقفا
على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويجري مجراه
بيع ام الولد ما دام ولدها حيا فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها على
المشهور الصحيح وغيره واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه والحق بعضهم
مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تعتق عليه ويشترط
العتق على راى واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا
كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات
ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق اذ لا يتصور عتقها حينئذ وفي كنفه اذا لم
يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم
من زاد ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ وفي الصحيح تباع وتورث وتوهب
وحدها حد الامة وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح به في اخر ويجوز
حمل ما في الرواية الاولى من النهي على الكراهة مفتاح ويشترط فيهما المعلومية

كلا او بعضا على ما يأتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه
وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه فما يكال او يوزن او يعد
فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور للصحيح خلافا للاسكافي فيما اختلف
جنساهما من المشاهد لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف والحديث
نحجة عليه وفي الحسن عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه
ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا بأس به وعليه عمل الاصحاب
الا ان بعضهم يقيده بالتعذر وبعضهم بالتعسر وليس بشيء لورود مثله في
الزيت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول ادخل
في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير
كما في اختلاف المكائيل والموازين وكما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم اندار ما يحتمل
الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير
وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار الا ان في بعضها
اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وفي اخر ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان
كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين
في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه
غير معلوم حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة
المثل ومهر المثل او مهر السنة مفتاح يجوز بيع مثل الثوب والارض مع المشاهدة

وان لم يسحا للاصل والاجماع الا من ظاهر الخلاف والحلبى وهو شاذ ولا يجوز ابتياع
شئ مقدر من ذلك اذا لم يكن متساوى الاجزاء الا مشاعا وهو ظاهر ويكفى مشاهدة
المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضى مدة جرت العادة بتغييره فيه للاجماع
مفتاح لابد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف والاجل وساير ما يختلف
لاجله الثمن فلا يكفى ذكر العدد فى المعدودات بل لابد من ذكر الوزن فى مثل
البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى فى غير المسلم بذلك للمشاهدة
وما لا ينضبط بالوصف لا يصح السلم فيه للغرر مفتاح قيل يجوز بيع الثمار والاوراق فى
على الاشجار عاما واحدا واكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد ظهورهما
وخروجها الى الوجود فى الجميع وان كانت الثمار فى طلعها بعد والزرع لم
يستنبل للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا
اذا لم يبد صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة او يصفر او يحمر الرطب او ينعقد
الحب فى الفواكه كما يستفاد منها ففى الصحيح كان ابى يكره شراء النخل قبل ان يطلع
ثمره السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل فى هذه السنة حمل فى
السنة الاخرى ثم قال فى الفاكهة والنخل انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع
مخافة الافة حتى تستبين وبمضمونه افتى الصدوق ومال اليه المحقق وقواه
الشهيد الثانى بشرط عدم الاجماع على خلافه لصحته وترجيحه على ما يخالفه
من اخبار المنع مع امكان حملها على الكراهة جمعا والاكثر على المنع محتجين

بتلك الاخبار الا بشرط القطع لمعلوميته وحضوره والضد وقد منع فى الزرع
ايضا قبل ان يستنبل الا بالشرط المذكور واشترط بعضهم فى بدو الصلاح
امورا اخر غير ما ذكر وعلى القول بالجواز سقط البحث عن ذلك وتحمل الشروط
الزايدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها جمعا وفى الصحيح خرج رسول الله
صلى الله عليه واله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد
النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى تطلع فيها شئ ولم
يحرم واما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا لمفهوم الخبرين وهما
ضعيفان والاصح جواز بيعها اكثر من سنة لاطلاق المعتبرة او مع ضميمة معلومة
لما ياتى او بشرط القطع لمعلوميته وحضوره وللخبر اما بدون الشروط الثلثة فلا
يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة من بيعها على مالك الاصل ووجهه غير معلوم
مفتاح قيل يجوز بيع الاصواف والاوبار والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة
مع المشاهدة وان جهل وزنها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانها غير
موزونة كالثمرة على الشجرة وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ويؤيده الخبر
وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف ويجوز بيع المسك فى فارة
وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا قالوه قيل ويجوز بيع اللبن فى الضرع
والذى يوجد فيه فى مدة معلومة منضما الى ما يحتلب منه وكذا بيع سمك
الاجام المنضم اليه القصب او شئ من السمك المصطاد وفاقا للشيخ وجماعة

للمعتبرة وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار
والاوبار والاندار للظروف وقال المتاخرون ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم
وكان المجهول تابعا صح وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ويضعفه اطلاق
الروايات بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان يق انها لا تخ عن قصور
اما في السند او الدلالة مفتاح ويشترط في العوضين ايضا القدرة على
اقباضهما كلا او بعضها فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للعجز الا مع ضميمة مقدور
على تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبقة مع ثوب او متاع المعمول
عليه قيل ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى
اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للعجز ويحتمل
الصحة مع مراعاة التسليم ويضعفه ظواهر الروايات والتعليل فيها بانه ان فاته
البعض لم يفته الاخر مع اعتضاده بالعمومات واصالة عدم زيادة التكليف مع
التراضي وفي الصحيح لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا الا
ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء
ذلك حالا ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير منفردا وفاقا للجماعة
وان تردد فيه اخرون تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ
في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وكذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة
كالدين المؤجل وتعذر التسليم كما يكون حسيا كما في الآبق كذلك قد يكون

شرعيا

شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن لانها وثيقة
لدينه والقدرة على التسليم كما يشترط في الحال كذلك يشترط في المؤجل عند
حلول الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول مفتاح ويشترط
فيهما المقبوضية قبل البيع ان ملكا بالبيع وكانا مما يكال او يوزن وبيعه
مرابحة او مواضعة دون ما اذا باع رأسا برأس المسمى بالتولية للمعتبرة المستفيضة
ومنهم من اطلق المنع في التولية ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام
لوقوعه جوابا عن السؤال عنه في بعض وقيده بالمكيل والموزون فيه ومنهم من كره
مطلقا للخبرين المجوزين مطلقا ومنهم من خص الكراهة بغير التولية واباح فيها
وشدد الكراهة في الطعام جمعا ويؤيده الاصل والعمومات والصحيحان المجوز
ان مطلقا في الثمرة بل احدهما مقيد بالربح وهو سألته عن الرجل يشتري الثمرة
ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس ان وجد بها ربحا فليبع والثمرة من الموزونات
بل الاطعمة الا ان يقال ظاهرهما كونها على الشجرة وليست بموزونة ولهذا
صح بيعها على الشجرة مطلقا بلا خلاف والروايات ليست متكافئة حتى يجب
الجمع والاصل والعمومات تضعف بالنصوص وفي الخبر الرجل يشتري الطعام
ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله
قال لا بأس بذلك وفي معناه غيره والجمع بين الاخبار بهذا الخبر اوفق والحوط
مفتاح قيل ويشترط فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا في الذمة لانه بيع الكالي

بالكالى المنهى عنه والظاهر انه لاخلاف فيه ويظهر من التذكرة ان بيع الكالى
بالكالى هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين
كليهما والناهية عامية ومن طريقنا قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يباع
الدين بالدين وفى الصحيح فى بيع الدين قال لا تبعه نسيا فاما نقدا فليبعه
بما شاء واذا كان احدهما فحسب مؤجلا صح اجماعا للاصل والعمومات و
خصوص النصوص ولكن لا بد من قبض الاخر فى المجلس اذا كان سلفا كما
ياتى ولا بد من معلومية الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان نسية كان
او سلفا بلا خلاف لقطع النزاع ونفى الغرر وللمعتبرة ولو باع بثمنين متفاو تين
الى اجلين مختلفين او حالا ومؤجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن ولورود
النهى عن بيعتين فى واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين فى ابعد الاجلين للاخبار
وهى ضعيفة واذا كان احدهما فقط دينا فان كان الاخر حالا حاضرا كان
او مضمونا صح بيعه سواء كان مضمونا على الذى هو عليه او على غيره خلافا
للحلى فى الثانى وهو ضعيف وسواء قبل الحلول وبعده خلافا للمحقق فى
الاول لعدم استحقاق البايع ح وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة به قبل
الاجل وان كان الاخر مؤجلا ففيه قولان ولا فرق فى المدة بين الطويلة
والقصيرة عندنا للعموم خلافا للاسكافى حيث منع من اقل من ثلثة ايام
فى السلف ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من اسلاف

الاعراض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين وكقول العمانى بمنع
اسلاف غير النقدين اما اسلاف الاثمان فى الاثمان فلا يجوز كما ياتى و
جواز اسلافها فى الاعراض محل وفاق ومن باع مطلقا او اشترط التعجيل
كان الثمن حالا لان قضية البيع يقتضى انتقال كل من العوضين فيجب
الخروج عن العهدة متى طولب وفى اشتراط ذكر موضع التسليم فى السلف
اقوال ثالثها الاشتراط ان كان فى حملها مونة ورابعها ان كان فى برية
او بلد غربة قصدهما مفارقته وخامسها ان كان احد الامرين ولا نص
فيه على الخصوص ولكل وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه والخلاف
الاعراض وعدم الدليل على التعيين يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل
الاطلاق فى نظائره على موضع العقد يرجح الثانى ووجه الاخير ظاهر ولا
ريب ان التعيين مطلقا اولى مفتاح ويشترط فيهما ان لا يكونا ربويين
مع زيادة احدهما او تاجيله لما مضى من تحريم الربوا وخصوص النصوص
ولا خلاف فى ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة
فى التاجيل ولكن قد يستعملها فى التحريم والربويان كل متماثلين مقدرين
بالكيل او الوزن فى عهد صاحب الشرع او فى عادة البلدان جهل حاله
فى عصره عليه السلم والمماثلة هى الاشتراك فى الحقيقة النوعية المسماة
فى اللغة بالجنس كالحمراء والصفراء فى الحنطة ولا يخرج الحقيقة باختلاف

الصفات العارضة كما يستفاد من المعتبرة فالحنطة ودقيقها مماثل والتمر ود
بسه مماثل والعنب والزبيب مماثل واللبن والحليب مماثل وجيد كل جنس
ورديّه واحد بل الحنطة والشعير ايض مماثل هنا عند الاكثر للصحيح المستفيضة
خلافا للقديمين والحلي للحديث النبوي اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم وهما مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا
ورد بان ذلك مستثنى بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان
ولحوم البقر والجواميس مماثلة اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر وفي اصناف
الحمام والسموك خلاف وخل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا القياس ولا
يجوز بيع رطب احد المتماثلين بيابسه لا متساويا ولا متفاضلا للمعتبرة
المعللة بنقصان الرطب اذا يبس واختصاص موردها بالرطب والتمر غير
مضر لان العلة منصوصة فيتعدى كما تقرر في الاصول خلافا لجماعة حيث
اقتصروا على النصوص وجوزوا متساويا في غيره وللحلي حيث جوز التساوي في
الجميع وله الموثق وهو ضعيف في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد
وان كان الفضل في جانب الرطب لابهامه ولا يضر ما جرت العادة بتبعية
كعقد التبن ودقاق في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون خلاف
اما العكس فجائز لان الوزن اضبط وفي جواز بيع لحم بحيوان من جنسه قولان
والمشهور العدم خلافا للحلي لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي

وان

وان كره للموثق وذهب جماعة الى ثبوت الربوا في المعدود للصحيح والاوضح الكراهة
لظهوره فيها وللجمع بينه وبين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون
ولنص في الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس والنسية فيه
اشد كراهة لمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به
باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز النسية فيه للتقية كما يظهر من حديث
اخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين بالاخر المخالف بزيادة نسية والمنع
الصحاح وحملت على الكراهة مفتاح ليس بين الرجل وولده ربا ولا بينه وبين اهله
ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم وبين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه
الا من الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد ويشترط ان لا
يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ وزاد في رواية ولا بين المسلم وبين
الذمي وافتى بها الصدوق والسيد بشرط ان يكون باذل الزيادة الذمي
وضعفها الاخرون واما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك فغير معمول
عليه مفتاح قد يتخلص من الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه
بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه
سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو وتباريا او تبايعا او وهبه الزيادة او نحو ذلك
ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة
بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف

فى ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان من اراد شراء دار
مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف فى الصحة وان كان له غايات
اخر اقوى من هذه واظهر فى نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد فى النصوص
ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها الصحيح سالته عن رجل يريد ان
اعينه المال او يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا ازيده على مالى
الذى عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة مائة درهم بالف درهم على ان
اوخره بثمنها وبمالى عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس وفى الموثق يكون لى
على الرجل دراهم فيقول اخرنى بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بالف درهم
بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واوخره بالمال قال لا بأس مفتاح ومن
الشرايط ان لا يكون محاقلة ولا مزابنة النهى عنهما فى الصحيح وفسرتا فيه بان يشترى
حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وقيل انما يحرم اذا بيع ثمرة منه بعينه او
بحنطة من ذلك الزرع اما لو كانتا على الارض فلا بأس وفى المعتبرة ما يدل
على جوازهما مطلقا وعلى هذا يجوز حمل النهى على الكراهة والمراد بالزرع السنبل
كما فى الموثق فلا بأس ببيعه بالحب قبل ظهور الحب والظ انه لا خلاف فيه
وفى تعديته الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه والحبوب خلاف ينشأ
من ان علة النهى هل هى الربو لنه او احتمال المساواة وعدم امكان العلم
بها ام شيء اخر فعلى الاول يتعدى وعلى الثانى يبقى غيرهما على اصل الجواز

ويؤيد الثانى ان الثمرة على الشجرة والحنطة فى الزرع غير ربوية وان كانت
من جنسه لانها ليست مكيلة ولا موزونة وانما يباع جزافا ويرجح الاول العلة
المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر وهى نقصانه عند الجفاف فانها قائمة
هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص بالرخصة فيهما والعرية
هى النخلة تكون فى دار الغير او بستانه والقبالة ان يكون بين اثنين نخل او شجر
فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم ولا عرية فى غير النخل اجماعا مفتاح
ومن الشرايط ان لا يفترقا قبل التقابض ان كان العينان من النقدين للمعتبرة
خلافا للصدوق وله الاخبار الآن الاول له اصح اسنادا قالوا وان لا يفترقا قبل
قبض الثمن ان كان للثمن موجلا وهو السلف والسلم فيبطل لو اخل به خلافا
للاسكافى حيث جوز القبض الى ثلثه ولم نجد لاحد القولين مستندا نعم
لا يجوز تأجيل الثمن لئلا يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما
قبض فحسب قالوا الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعا لعموم الايفاء
بالعقود فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء الا بجميع مشخصاتها ولا
يجوز ابدالها ولو تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان
ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان
يرضى بها او يفسخ العقد مفتاح ومن الشرايط ان لا يشترطا فى العقد شرطا
غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سايغ فى الشرع للاجماع والصحاح منها الموثق

عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد
ومن غير السائغ اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوضين قيل ومنه اشتراط ان
لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهب وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد ويشكل
باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير
وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه وفي الحسن عن الشرط في الاماء ان لا تباع
ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله
فهو رد اما اشتراط ان يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه وان كان تعليلهم عليلا
وكذا ابطل الاكثر اشتراط عدم الخسار على المشتري وفي الصحيح ما يشعر بكراهته
وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا على ان ليس علي منه وضيعة قال لا ينبغي
واذا اشترط ان تقرضه شيئا او يستقرضه او يوجره او يسلفه او غير ذلك من
العقود السائغة جاز قطعا وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه
الشيء باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا كان قرضها يجر نفعا فلا يصلح محمول
على الكراهة جمعا بينها وبين النصوص المستفيضة منها بطرق متعددة
خير القرض ما جر منفعة مفتاح ومن الشرائط ان يذكر الاجل اذا اشتراه
مؤجلا واراد بيعه مرابحة ومواضعة او تولية لان للاجل قسطا من الثمن و
للنص وان يكون راس ماله في ذلك معلوما وقدر الربح والوضع معلوما لهما
حالة العقد للغرر وان يسقط قدر ارش العيب ان كان قد رجع به على البايع

فيخير بالباقي لانه جزء من الثمن وان لا يملكه اولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة
بالثمن الثاني قاصدا بذلك الحيلة على الاصح وفاقا للشهيد الثاني وان خالف
المحقق لانه تدليس وغرور منهي عنه اما لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري
ان يخبر بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك بعد لزوم العقد اما قبله فلا
بد من الاخبار بما بقي وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء
الخيار ويأتي الكلام فيه ولو اشترى امتعة لا يجوز بيع بعضها مرابحة تماثلت
او اختلفت للنصوص منها الصحيح الرجل يشتري المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثوبا
ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه خلافا للاسكافي في المتماثل وهو شاذ ويكره نسبة
الربح الى راس المال لانه بصورة الربوا وللنص وحرمه الشيخ في احد قوليه مفتاح
انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمرة في الشجرة ومن
باع نخلا قد ابر فثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا في النصوص وعليه
الاجماع ويجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول الحمل في الحامل
مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير قطعا واطلاق العقد
السلامة من العيوب وتسليم العوضين ويجبر الممتنع والرجوع في القبض الى
العرف وقيل هو التخلية مطلقا وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال
او الانتقال به في الحيوان ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء وقيل لا يضمن
اجرة المدة الا مع حبسه بغير الحق مفتاح [illegible] الخيار ما لم يتفرقا للاجماع والصحاح

وفي الحيوان ثلثة ايام قاله السيد للصحيح البايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما
سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفيه البايعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
ثلث وخصه الاكثر بالمشترى لمفهوم الصحيح الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام
للمشترى وفي معناه غيره واولوا عموم الاول بتاويلات بعيدة وجعله الحلبي
في الامة مدة الاستبراء ولفظة كله حجة عليه ويسقط بالشرط والايجاب للزوم
الشرط ووجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشترى
اجازة ورضاء وفي الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط او لم
يشترط فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك
رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى
ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه
لهما او لاحدهما او لثالث لما مر بشرط ان يكون المدة مضبوطة اتصلت
بالبيع او انفصلت ويسقط لما ذكر ما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او التفرق مع الاطلاق
قولان مفتاح وللمشترى الخيار اذا علم بالعيب السابق على القبض فله الفسخ قبل
التصرف واخذ الارش بعده للنصوص وان تطاولت المدة على المعروف من
الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الدليل وفرق الشيخ والحلبي في جواز
اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد وبعده فجوزاه في الاول دون الثاني
ويسقط هذا الخيار بالتبرى من العيوب والايجاب لما مر وللنصوص ويسقط

الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب
السابق وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب او بعده للصحاح المستفيضة والاجماع و
اذا كان العيب حبلا في الامة ووطاها المشترى فيردها ويرد معها نصف عشر
قيمتها للصحاح المستفيضة وفي عدة منها الا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر
مبنى على الغالب من كون الحبلى ثيبة فان كانت بالفرض النادر بكرا يرد
العشر لانه عقر البكر بالنصوص وللنص الخاص به وضمان المنفعة على المشترى
مبنى على ان اختيار الرد كاشف عن عدم الملك اذ العقد موقوف على الخيار
الرضا بالعيب اما التاويل بكون الحبل من المولى ليصير ام ولد فيبطل بيعها
فبعيد من ظاهر الاطلاقات ومن هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية في
الشاة فيردها ويرد معها ما قابل لبنها للاجماع والنصوص العامية وقدر في
بعضها بصاع من تمر او صاع من بر وفي اخر بثلثة امداد من طعام وقيل بل يرد
مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان الاموال وهو احسن واشهر الا انهم
لم يذكروا مونة الانفاق والظ انها محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة
الناقة والبقرة والاسكافي ساير الحيوانات حتى الادمى وليس بذلك البعيد وفاقا
للدروس بل لا يبعد ان لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب اذا لم
يعلم به قبله لعدم دليل صالح لشمول مثله معتد به الا ان يثبت الاجماع

وانى لهم به ويرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص اذا احدث
ما بين البيع وتمام السنة كما فى الصحيح وزاد فى غيره القرن **مفتاح** الارش هو ما بين
قيمته صحيحا ومعيبا وغيره فان خالف الثمن قيمته صحيحا اخذ بالنسبة وان اختلف
اهل الخبرة فى التقويم عمل على القيمة المنتزعة من مجموع القيم التى نسبتها اليه
كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث
ثلثه وهكذا لانتفاء الترجيح لقيمة على الاخرى ولانتفاء الوسط فى نحو
القيمتين والاربعة قيل والارش كما يكون للمشترى بان يجده معيبا كذلك
قد يكون للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه فى يد المشترى عيبا مضمونا **مفتاح**
اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب فى احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا او له
ردهما او اخذ الارش لتضرر البايع بتبعيض الصفقة وكذا لو اشترى اثنان
شيئا ليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ اجراء
مجرى العقدين بتعدد المشترى ولان التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين
وقيل ان علم بالتعدد جاز التفرق والا فلا وهو حسن **مفتاح** وللمشترى
الخيار عند الرؤية اذا ظهر بخلاف الوصف للغرر وفى الصحيح فى رجل اشترى
ضيعة قال لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى منها قطعة
ولم يرها كان له فى ذلك خيار الرؤية والظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط
وكذا له الخيار لو اشترى على انها جربان معينة فكانت اقل وقيل بل الرح

ان ياخذ بحصتها من الثمن وللشيخ قول بان البايع ان كان له ارض تفى بالناقص
بجنبه فعليه الاكمال منها والا اخذه المشترى بكل الثمن او فسخ وفى الخبر رجل
باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشترى ونقد الثمن فلما مسح الارض
فاذا هى خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد
البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه
ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث ولو زادت كان الخيار للبايع
قيل ولا فرق فى ذلك بين متساوى الاجزاء وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة
فبان رأس المال اقل وقيل ياخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا
الخيار٢ فيرد مثله او قيمته وكذا لو ظهر ان البايع اشتراه مؤجلا ولم يخبر بالاجل

٢ بالتصرف وان خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار مح

فله الخيار وفى النصوص منها الحسن ان للمشترى من الاجل مثل ما كان للبايع
وعمل بها جماعة وكذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتاخر البايع التسليم
فيفسخ او يصبر على المشهور للصحاح خلافا للحلى فاسقطه ولبعضهم فاوجب القيمة
قيمة الان مع التعذر لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث
يتعذر المثل والمستفاد من الاخبار عدم جواز اخذ الزايد على راس المال من
البايع الا ان ياخذ منه ليشترى المضمون وح ينبغى ان يولى الشراء غير المشترى
او يدفعه البايع ليشترى به المضمون بعقد جديد وبالجملة لا يخلو من كراهة
الا لبصير بالمسئلة وهذا الخيار ليس على الفور لاصالة العدم ولو قبض البعض

فله الخيار فى الباقى لانه المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه لان الصبر ضرر لا يلزم
به وللحسن وله الفسخ فى الجميع هربا من تبعيض الصفقة والاصح ان للبايع ايض
الخيار مع رد المختلف لتبعيض الصفقة عليه ايض الا ان يكون التاخير بتفريطه
مفتاح ولكل منهما الخيار اذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر فى المبيع غبن لم يجر
العادة بالتغابن به على المشهور بين المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص فيه
بخصوصه نعم فى خبر تلقى الركبان تخيرهم اذا غبنوا ويؤيده حديث نفى الضرر
فلا باس به وهل هو على الفور او التراخى قولان ولعل الاول اقوى ويسقط
بالشرط والايجاب لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده
كالاستيلاد فى الامة على المشهور وفروعه متكثرة وفى كثير منها اشكال
لعدم النص ولا يثبت به ارش بلا خلاف ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار المغبون
لو بذل له الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو الاصل فى اثباته مفتاح
وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط وقيل بل ليس له ذلك الا مع تعذر
تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم لوجوب الوفاء على صاحبه لعموم الامر بالوفا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وجعل الشهيد اشتراط ما العقد كاف
فى تحققه من غير احتياج الى عقد اخر كشرط الوكالة فى عقد الرهن تابعا
له فى اللزوم والجواز لانه كجزء من الايجاب والقبول بخلاف ما افتقر الى عقد
اخر كشرط رهن شىء على الثمن لانه امر منفصل عن العقد لم يوجد بعد وانما

علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفى فورية هذا
الخيار وعدمها وجهان مفتاح وللبايع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشترطا
تاخيره ومضى ثلثة ايام لاجماعنا والمعتبرة وكذا فيما يفسد بالمبيت اذا مضى
اليوم للنص مفتاح ملك المشترى لا يتوقف على انقضاء مدة الخيار خلافا
للاسكافى مطلقا وللشيخ مقيدا بما اذا كان للبايع او لهما وهما شاذان فالنما
للمشترى وان انفسخ العقد والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبايع
ومن البايع ان كان له وقبل القبض من البايع مطلقا وفى الموثق رجل باع
داره على ان اتاه بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت لمن تكون الغلة فقال الغلة له
للمشترى الا ترى انه لو احترقت لكان من ماله وفى معناه غيره وفى الصحيح عن
الرجل يشترى الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة
او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضى الشرط
ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى وفى معناه المستفيض وفى رواية يستحلف بالله
ما رضيه ثم هو برى من الضمان وينتقل الخيار كله الى الوارث لانه حق من
الحقوق القول فى الشفعة مفتاح الشفعة ثابتة فى العقار بالنص والاجماع
واشترط المتاخرون قبولها للقسمة الاجبارية للخبرين لا شفعة فى سفينة ولا
فى نهر ولا فى طريق ولا دلالة فيهما عليه اصلا مع احتمالهما التقية على ان
الضرر فى غيره اقوى وهو مناط شرعية الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا

للسيد والحلى واكثر القدماء على ثبوتها فى كل مبيع للعموم وخصوص المرسل
ويعارضه المرسل الاخر وما يدل على نفيها عن الحيوان فى المعتبرة واصالة عدم
التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من اثبتها فى العبد دون غيره من
الحيوان والمنقول للصحيح والمسئلة محل اشكال وكيف كان فيشترط فيها الشركة
بالفعل فلا يثبت بالجوار بلا خلاف منا ولا فى المقسوم للنصوص المستفيضة
خلافا للعمانى وهو شاذ وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة
او هبة او صلحا فلا شفعة على المشهور خلافا للاسكافى لعدم دليل على التخصيص
مع اشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة وهى دفع الضرر عن الشريك وتضمن
النصوص ذكر البيع لا ينافى ثبوتها بغيره وهو قوى ان خصها بالمعاوضات
المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل
وكذا غير الهبة ولمعتبر ابى بصير حيث نفاها عن المنقول بالصداق وان يكون
الشفيع مسلما اذا كان المشترى مسلما لانه تسلط على سبيل القهر ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفى الخبر ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة يعنى
على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وان يكون قادرا على الثمن ولو
بالاقتراض غير مماطل ولا هارب فيسقط حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة
ايام فان لم يحضره بطلت وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه
وعوده وثلثة ايام كذا فى الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط

مع الكثرة على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافى فاثبت معها مطلقا للصحيحين
وغيرهما وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق فاثبتها
معها فى غير الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤس وفى الخبر الشفعة
تثبت على عدد الرجال والمسئلة محل اشكال مفتاح لو باع المشفوع وغير
المشفوع صفقة يثبت الشفعة فى المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا وان كان
غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان طريقا او شربا فتثبت فى الجميع بلا
خلاف للصحيحين وكذا اذا كان من جملة المرافق كالابواب المثبتة فى الدور
وبالجملة ما يتناوله المشفوع عادة مفتاح لو كان بعض المشفوع وقفا ففى
ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولى الوقف من ناظر او حاكم اقوال مبنية على
انتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه وعدمه فان لم ينتقل لم يثبت لعدم الشركة
وان انتقل فان اشترط فى الشركة التملك التام فكذلك ايضا وعليه المحقق والشهيد
والا ثبتت وعليه السيد حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف
التى ينظرون فيها على المساكين او المساجد ومصالح المسلمين والحلى اثبتها
مع وحدة الموقوف عليه خاصة واختاره المتأخرون وهو حسن سيما على
اشتراط اتحاد الشريك فى الشفعة مفتاح يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند
العلم بها على ما جرت العادة به فان لم من غير عذر بطل حقه عند الاكثر بل ادعى
الشيخ عليه الاجماع ولم خبران عاميان وظاهر الحسن السابق المتضمن للثلثة

ايام واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط
ولو تطاولت المدة وهو مذهب قال الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة
عدم الفورية وثبوت الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك عن طلبه
وفي الادلة من الطرفين نظرا الى ان مخالفة الشفعة للاصل تقتضي المصير الى
الاول وان كان تاخيره لعذر عن المباشرة وعن التوكيل لم يبطل وكذا لو ترك
لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا او ان الثمن ذهب فبان فضة او انه اشترى
النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس
او نحو ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة بعد حضوره
وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه او وكيله وكذا للولي
ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة سواء في الحال او بعد بلوغ الصبي او افاقة
المجنون او رشد السفيه لان التاخير وقع لعذر وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط
حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية
الاخذ وفي الخبر وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه
رغبة وقال للغايب شفعة والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغايب وكذا
المحبوس مفتاح لا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول الاستحقاق
بالعقد وليس لهما اسقاطه فالدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم
تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ وليست بيعا ولا بتصرف المشتري

وان

وان وقع صحيحا لو قوعه في ملكه لسبق حق الشفيع فله ابطال التصرف المنافي فان كان
بيعا تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا الثالث فما زاد ان
كان وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته اقوال فالعلامة نعم والمحقق لا و
الشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع
او حضوره عليه او اذنه للمشتري في الابتياع او مباركته له او للبايع قولان
والاصح عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية مفتاح
هل يستحق الاخذ بالعقد بناء على ان الانتقال يحصل به او به وبانقضاء
الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه
يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي سقوط خياره وجهان وظاهر الاكثر
ذلك اما خيار البايع فالاصح عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما
ياخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه دون البايع لانقطاع ملكه عنه
بالبيع نعم لو كان في يد البايع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه
للشفيع لحصول الغرض بدون ذلك فقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع
فسخ البيع او اقالة البايع اذا استقاله لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه
عليه ولا له ان ينقص حقه بل ياخذ الجميع او يدع لان حقه المجموع من حيث هو
مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري وانما شرعت الشفعة
لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن اولا ام يتقابضان معا وجهان

مفتاح

يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليًا والا قيمته على الاصح لعموم الأدلة
ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر المثل المعتبرين
ولادلالة فيهما او هل المعتبر قيمته وقت العقد او الوجوب حيث تعذر العين
او الأعلى منها اقوال مترتبة في الضعف ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة
او وكالة او غير ذلك من المؤن لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وكذا
ما لو زاد الثمن بعد العقد او نقص منه فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن
الخيار على قول الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة
علم الشفيع بالثمن جنسًا وقدرًا او وصفًا تفصيًا من الغرر فلو كان مجهولا بان
نسيه المشتري او نحو ذلك سقطت الشفعة مفتاح لو عاب المبيع قبل مطالبة
الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك على المشهور للجبر وقيل بل
يضمنه المشتري ولا سيما اذا عاب بفعله وان عاب بعد المطالبة ضمنه المشتري
خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه شيء يقابل
بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كما ان
المتصل للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك النماء كذا قالوا مفتاح
قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يصح المصالحة على اسقاطها والتوارث
بها للعمومات ولحديث ما ترك الميت من حق فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي و
الطبرسي للخبر لا يورث الشفعة وهو ضعيف وتقسم على سهام الورثة وقيل بل

[illegible]

على رؤسهم وليس بشيء ولا يسقط بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع القول
في الشركة قال الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث مفتاح
الشركة ثابتة بالنص والاجماع ويعتبر فيها عدم الامتياز ويكون في العين والمنفعة
والحق وتحصل بالارث والعقد والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة وتسمى
بالعنانية فيعتبر اشتراكهما في العمل فان اختص به احدهما فان جعل في مقابلة
عمله زيادة ربح فهو قراض والا فهو معونة وتبرع مفتاح لا يشترط تساوي
المالين في القدر ولا العلم بتساويهما او تفاوتهما او نسبة احدهما من الاخر
ولا مقدارهما كم هما او احدهما اذا امكن معرفته بعده لان الحق لا يعدوهما
فالاثمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمثمنات مفتاح لا يجوز لاحد
الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقين فيقتصر على المأذون ويضمن
مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا اذا امتنع من الانتفاع به اذ لا ضرر ولا
ضرار ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة ومن ثمة لا يلزم شرط التاجيل فيها
وانما فايدته عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير وهل يتوقف العمارة على اذن
الشريك ام يجوز وان منع قولان للاول انها تصرف فيتوقف على الاذن وللثاني
انها نفع واحسان في حقه من غير غرم في نفقته ولا ضرر عليه بوجه وربما يفرق
بين كونها بالآلة المشتركة او آلة اخرى فلا يشترط في الاول لبقائه مشتركا
كما كان بخلاف الثاني ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر فهل للشريك نقضه

الاظهر لا ان عمر بالالة المشتركة لان هذه ايضا تصرف فى ملك الغير وهو الشريك

كالاول وان عمر بالالة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه واعطائه

نصف القيمة وقيل بل التخيير فيه للبانى ومع اعتبار الاذن لو امتنع الشريك

عند رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم ولا

يجب على الشريك المشاركة فى العمارة اذ لا يجب عمارة المال المختص فالمشترك اولى

ولا الانفاق فيها لذلك فلا يجبر على احدهما فان اختار الشريك عمارته مجانا

فعل والا ترك ولا فرق فى ذلك عندنا بين كون المشترك ذا غلة تفى غلته

بعمارته ام لا كذا قالوا وينبغى تقييده بما اذا لم يكن ضرر اذ لا ضرر ولا ضرار مفتاح

الربح والخسارة تابعان للمال ولو شرطا زيادة لاحدهما مع تساوى المالين او التساوى

مع التفاوت فاقوال ثالثها بطلان الشرط خاصة وجعل الزيادة اباحة يجوز

الرجوع فيها ما دامت العين باقية بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولعل

الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد والعلامة اشبه سيما اذا جعلت الزيادة لمن كان

له زيادة عمل عملا بالعمومات من وجوب ايفاء العقود ولزوم الشروط مفتاح

قالوا لو اشتركا فى الاعمال بان يكون بينهما كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز الا ان

يتشاركا الفضل اتفق عملهما او اختلف لا متياز كل واحد ببدنه ومنافعه

فيختص بفوائده كما لو اشتركا فى مالين متميزين وكذا لو اشتركا بالمفاوضة

بان يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم

لاشتماله

لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان يشترك وجيهان عند

الناس لا مال لهما ليشتريا فى الذمة الى اجل فما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما

او يشترى وجيه فى الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما او يبيع

الوجيه مال الخامل بزيادة الربح ليكون بعض الربح له خلافا للاسكافى فى الاول

قالوا ولو اذن احدهما الاخر فى الشراء فاشترى لهما اصالة ووكالة صح ولم

نجد نصا فى هذه الاحكام وما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف ولا مانع من

الصحة مع التراضى والتشارك والتصالح مفتاح اذا كان المشترك دينا فاستوفى

احدهما منه شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور للاخبار ولان كل جزء من المشترك مشترك

فكل ما حصل منه كان بينهما خلافا للحلى حيث جوز لكل ان يقبض حقه من دون

مشاركة الاخر محتجا بوجوه واعتبارات لا يخلو اكثرها من قوة مفتاح يكره مشاركة

الكفار لان اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا وفى

الصحيح لا ينبغى للرجل المسلم ان يشارك الذمى ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه

وديعة ولا يصافيه المودة وفى الخبر الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها

والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات كالربا وشرب الخمور من المسلمين لوجود

المقتضى القول فى القسمة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية

مفتاح الحاجة داعية الى تجويز القسمة اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة

او يريدون الاستبداد بالتصرف وهى عندنا تمييز حق وليست بيعا وان اشتملت

على رد لدخول الاجبار فيها فى غير تلك الافراد التى يدخلها فى البيع وتقيد احد
النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما بخلاف البيع ويظهر الفايده فى الشفعة
وفى بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله فى البيع وفى قسمة
الوقف من الطلق وخيار المجلس وقسمة الموزون بالكيل فى الربوى وغير ذلك
مفتاح المقسوم ان لم يكن فى تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان الانسان له
ولاية للانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما
لم يجبر اذ لا ضرر ولا اضرار والرد معاوضة محضة يستدعى التراضى ويسمى
قسمة تراض وان اختص الضرر باحدهما اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان
القيمة مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذى كان مع
الشركة اقوال الاول يشمل المثلى كالحبوب والادهان والقيمى كالدار المتفقة
الابنية والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها وهل يشمل الاعيان المختلفة
التى يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئا واحدا كالارض المختلفة الاجزاء فى
قوة الانبات او القرب من الماء او نحو ذلك والبستان المختلفة الاشجار والدار
المختلفة الابنية الاشهر نعم وقيل لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول
اصح اما ما يعد شيئين فصاعدا ان كان عقارا كالدور المتعددة والدكاكين
فهى من القسم الثانى على المشهور خلافا للقاضى فى الدور والاقرحة المتشابهة
فى الرغبات وللارشاد فى الدكاكين المتجاورة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد

المشتمل على بيوت متعددة وهو مذهب جماعة من العامة وان لم يكن عقارا
كالعبيد والدواب والاشجار والثياب فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية
عددا او قيمة فهو من الاول عند الاكثر والاقوى جهان والمشهور فى الحبوب المختلفة
انها من الثانى مفتاح ان تساوت الحصص عدلت اولا بالقيمة ثم اقرع بينهم
بان يكتب اسماؤهم واسماء السهام فى رقاع فيجعل فى ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها
واحدا واحدا على السهام فى الاول وعليهم فى الثانى وان اختلفت عدلت على
اقلهم نصيبا ثم اقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء او عدد السهام والاول اشهر
فيخرج على السهام ويجعل لها اول وثان وكذا الى الاخر فكل ما خرج له اسم احد من الشركاء
فهو له وان كان حصته ازيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصة والقرعة
بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء عملا بالخبر وابعادا عن التهمة والظاهر عدم تعينها
بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة وما يجرى مجريها لحصول الغرض
وقد ورد بعضها فى الاخبار ايضا الا ان الوقوف مع المشهور اولى وفى اشتراط
رضاهم بعد القرعة مطلقا او فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان ولو تراضوا
على القسمة من غير قرعة جاز وفاقا للقواعد واللمعة القول فى المضاربة
والبضاعة مفتاح من دفع مالا الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون الربح بينهما
فهو مضاربة وقراض او للعامل خاصة فمداينة وقرض او للمالك خاصة
فبضاعة وتبرع وان لم يشترطا شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه

الملكر بالوزن و

المشتمل

فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل والقرض ياتي حكمه والاخران جايزان
من الطرفين وفايدة اشتراط التاجيل عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير
مفتاح المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء الا شواذ
منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة لان النماء تابع
للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض وهو ضعيف اذ الجهالة غير مضرة
كما في كثير من العقود مثل المزارعة والمساقاة وغيرهما مفتاح قيل يشترط
في المال ان يكون دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان يكون
معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والمختلف لزوال معظم
بها وان يكون معينا ولو مشاعا وفي الخبر في رجل له على رجل مال فتقاضاه
ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى
يقبضه منه وان لا يكون العامل عاجزا عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة
الا مع علم المالك اما بدونه فيضمن الجميع او القدر الزايد عن مقدوره
على الخلاف وان يكون الربح كله مشاعا كما يستفاد من النصوص فلو شرط
لاحدهما شيء معين والباقي بينهما فسد مفتاح يجوز تعدد كل من الطرفين
للاصل وانتفاء المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط
الربح بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل
له ولو كان بغير اذن المالك توقف على اجازته مفتاح اطلاق العقد

يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش
ونشره والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له وابتياع المعيب والرد بالعيب
وغير ذلك كله مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال لما في شرائه في الذمة
من احتمال الضرر ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال ووجوب
البيع نقدا لما في النسية من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه للتضييع
مع القدرة على تحصيل الزايد وبنقد البلد لانه في معنى الوكالة والاطلاق
فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز
له السفر الا مع اذن المالك عندنا لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب
سواء كان الطريق مخوفا او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا
يشتري الا من زيد او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح
ولزم بلا خلاف للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا
لا يتميز اثم وضمن لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه صح والربح بينهما
على نسبة المالين على التقديرين مفتاح ينفق في السفر كمال نفقته من اصل
المال وفاقا للاشهر للصحيح ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده
فما انفق من نصيبه وما للعموم وقيل بل الزايد عن نفقة الحضر خاصة لانه
الحاصل بالسفر واما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر كلها
على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن

ولم يدل الا على الحصة المعينة له وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص الا ان يحمل
ما في انفق على ما اختص بالسفر وهو خلاف الظ ولو كان لنفسه ولغيره غير هذا
المال فالوجه التقسيط مفتاح الربح وقاية لراس المال يجبر به ما تلف منه او خسر
سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي
سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم
يفضل شيء فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة
لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضى لذلك هو العقد لا
الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد الخسران شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به
الا الخسران الباقي لانه انما يجبر به خسران راس المال الذي ربح لا الخسران
المطلق فلو كان مال القراض مثلا مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة
ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا مفتاح
العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور بل لا يخالف منا الا ان
الربح لما كان وقاية فلا بد لاستقرار ملكه من امر اخر وهو اما انضاض المال
جميعا او قدر راس المال وبدونه يجبر الخسرانات واذا انفسخ العقد ولم
يظهر ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك فعليه اجرة
العامل لمثل ما عمل على قول لاحترام عمله وفيه نظر وهل للعامل ان
يبيع لو كان عرضا والحال هذه من دون رضاء المالك قولان وكذا لو طلب

ضمن

المالك منه انضاض المال ففي اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما
الا ان يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني اما مع ظهور الربح فان اتفقا
على اخذ حقه منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب المالك انضاضه
وجب على العامل اجابته لان استقرار الملك مشروط به وان انعكس فوجهان
والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض مفتاح العامل
امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او تعدي وقوله مقبول في التلف
لامانته سواء في المضاربة كما في النصوص المستفيضة او البضاعة كما
في الخبر الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال
ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له
الا راس ماله وليس له من الربح شيء يعني اذا اشترط الضمان على العامل
يصير قرضا فلا ربح ح لصاحب المال وفي المعتبرة في مال المضاربة الربح
بينهما والوضيعة على المال الا ان يخالف امر صاحب المال القول في المزارعة
والمساقاة مفتاح المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها سواء كان
كل من البذر والعوامل للمالك او العامل ومشتركا وسواء كان كل من
الارض والعمل مختصا باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على
اصول ثابتة بحصة من حاصلها وفي الاخبار ربما يطلق المزارعة على ما
من يشملها وربما يطلق على ما يشملها واجارة الارض ايض كالقبالة الا ان

الفقهاء فرقوا بين الثلثة وبحثوا عن كل منهما على حدة وخصوا كلا باحكام
والثلثة ثابتة بالنص والاجماع وفي الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك
والارض لصاحبها فما اخرج الله جل وعز منها من شئ قسم على الشرط وكذلك
اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها
ولهم النصف مما اخرجت وهو مما يشمل المساقاة وعن الرجل يعطي الرجل
ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا الماء واعمره ولك
النصف مما اخرج قال لا باس وهو المساقاة وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض
بالدنانير او بالدراهم قال لا بأس وهو اجارة الارض ولزومها كلها متفق
عليه عملا بوجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء
وفساد منفعة الارض ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة الدوام و
الاستصحاب فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام
وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته من يقوم
به الا اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل
بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها خلافا للمبسوط فيبطل
المساقاة بموت احدهما مطلقا وهو شاذ مفتاح يشترط في الثلثة ان
يكون النماء كله مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا اقتصارا على موضع
النقل فلا يجوز جعل كله او بعضه المعين لاحدهما وفي المعتبرة لا يقبل

الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به وجوزه
الشيخ وجماعة استثناء البذر من جملة الحاصل واشاعة الباقي وفي المختلف جواز
استثناء شئ منه مطلقا والاول اشهر اما لو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير
الحاصل مضافا الى الحصة فالمشهور جوازه عملا بلزوم الشرط وخروجه عن
النماء اللازم الاشاعة وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط سايغ ويجوز
ان يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع ولو ساقاه بالنصف ان سقى
بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطلت لان الحصة لم تتعين مفتاح قيل
يشترط في الثلثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو لم
يعين مدة او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله
والاجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا للجماعة
في الامرين نظرا الى ان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض وجواز التراضي
بعد المدة الناقصة على ابقائه وفيه ان القراض لجوازه لا فايدة لضبط اجله
بخلاف القبالة والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم وفي الخبر سالته
اي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض عن اربابها بشئ معلوم الى سنين مسماه
الحديث وفي جواز ازالة المالك للزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو اتفقا
على التبقية جاز بعوض وغيره ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه
اجرة المثل مع تمكين المالك له منها لتفويت منفعتها عليه مفتاح يشترط

ان يكون الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة بان يكون لهما ما يكفيهما
للسقى غالبا فيبطل بدون ذلك وان رضى العامل ولو تجدد انقطاع الماء فى
الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط لباقى المدة وقيل للعامل خيار الفسخ لعدم
الانتفاع مفتاح لا يجب تعيين الزرع على الاقوى للاطلاق وان عين لم يجز
التعدى ولو فعل لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل بل يتخير المالك بين
وبين اخذ المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل ضررا مفتاح
للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره من دون اذن المالك لنقل منفعة
الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم
الارض الا باذن المالك وسيأتى مثله فى الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره
ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان الاصل
ان لا يتسلط على البذر الا مالكه او من اذن له واما المساقاة فليس للعامل فيها ان
يساقى غيره لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها
للمالك وهو فيها كالبذر فى المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو للعامل مقصود
بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوا اما لو اشترط المالك على العامل ان يعمل بنفسه فلا
يجوز له التعدى اتفاقا لان المؤمنين عند شروطهم مفتاح يجوز لصاحب الارض
والاصول ان يخرص على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل بالخيار
فى القبول والرد ويتوقف نقله اليه على عقد والمشهور اشتراط استقراره على

السلامة من الافات ولا نص فيه وانكره الحلى راسا فجعله باطلا لانه ان كان
بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا فهو لازم مسلم ام لا ان كان بعوض مضمون
وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفى الصحيح ان رسول الله صلى الله
عليه واله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله
بن رواحة فقومه عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطونى نصف الثمن واما
ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض مفتاح
خراج الارض على صاحبها كما يستفاد من الاخبار لانه موضوع عليها وفيها ان
السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها
اليهم وكذا الكلام فى المؤنة التى يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية
كاصلاح النهر والحايط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها
من متممات الارض والاصول دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل
سنة كالحرث والسقى والاتهما وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ
الثمرة وجذادها وتعديلها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة
اليه ونحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط الخراج
او شيئا من القسم الاول من المؤنة على العامل جاز كما يستفاد من الاخبار والنصوص
والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب خلافا لابن زهرة حيث اوجبها
على صاحب الاصل محتجا بان الحصة للاجرة وهو ضعيف مفتاح كل موضع حكم

فيه بطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من الزارع
والحاصل ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات
ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل منهما على الاخر اجرة
مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع
المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا
القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض
وباقي الاعمال والالات لصاحبها مفتاح اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة
ولم يجز المالك بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي
لا على المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا كل موضع
يفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل

في الاجارة

مفتاح الاجارة ثابتة بالنص والاجماع ولزومها متفق عليه عملا بوجوب الايفاء
بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة
وللنص له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمستقبل من السنين ماله وفي
الحسن لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة فان كان المشتري
عالما صبر الى انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب وامضائه
مجانا كما قالوه مالوا ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة الى البايع لا المشتري

لسبق

لسبق حقه ولا بالعيب مهما كان الانتفاع الذي تضمنه العقد ممكنا ولو ناقصا
الا انه مع النقصان تخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة ولا بتلف العين
بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة فيصح فيما مضى ولا بتلف بعضها كذلك
فيصح فيما بقي وقيل يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وامساك الحصة بقسطها
من الاجرة ولو انهدم المسكن فاعاده صاحبه ومكنه منه بلا فوات شيء من المنافع
وان قل سقط الخيار على الاصح ولا بالعتق فيستوفي المنفعة التي يتناولها
العقد وقيل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة وهو ضعيف ولا بالموت
الا اذا اشترط الانتفاع بنفسه لاصالة الدوام والاستصحاب وقيل يبطل به وقيل
يبطل بموت المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي له
مدة جاز لعموم لزوم الشرط مفتاح يشترط في العين الموجرة ان يكون مما يصح
الانتفاع به مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعا لامكان التسليم
واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعتبر في الانتفاع ان يكون مما يحسن مقابلته
بمال كائنا ما كان فيجوز استيجار الدراهم والدنانير للتزين والتجمل ولاظهار الغنى
ونحو ذلك وكذا التفاح للشم والاشجار للاستظلال الى غير ذلك لان ذلك كله
مما يقصده العقلاء ويجوز استيجار المرءة للارضاع وان كان الركن الاعظم
فيه اللبن وهو عين تالفة لانضمامه مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه ووضع
الثدي في فيه ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن

اجورهن ولفعل النبي والائمة عليهم السلام ولان اللبن تابع الكثرة قيمة غيره وقلة
قيمته وان كان هو مقصودا من وجه اخر وكذا الكلام في استيجار الرجل للصبغ والبئر
للاستقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا لانه غرض نفعه راجح
فضلا عن اباحته نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك لان شرطه ان يكون
موقوفا والوقف شرطه التابيد وهو منافي الاجارة كذا قالوا مفتاح يشترط
ان يكون المنفعة مملوكة اما تبعا للعين او منفردة فلو آجر غير المالك وقفت
على الاجازة وقيل يبطل والاول اصح ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه
فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه وفي جواز الفسخ
للصبي بعد بلوغه قولان مفتاح للمستاجر ان يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار
وقيل لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك فان فعل ضمن ويدفعه الصحيح رجل
استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو
ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للغير
بين ان يكون الاجرة الثانية اكثر من الاولى او لا خلافا للاكثر حيث منعوا من
اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة
او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحسن في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها
باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وفيه اني لاكره
ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها

حدثا او تغرم فيها غرامة وفي الاخبار في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر
مما استاجرتها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت
والاجير حرام وفي بعضها ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة
اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف
والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان
للموجر نفسه للعمل ان يستاجر غيره الا اذا اشترط العمل بنفسه فاذا استاجر الغير
باقل مما استاجره ففي كراهته وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا
يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن
الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس
قد عمل فيه وفي معناهما اخبار اخر مفتاح يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع
وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها مالكة لمنافعها وبدون الاذن
ان منع شيئا من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافات وسبق حقه فان لم
يمنع فقولان والجواز اقرب للاصل والعمومات والزوج انما يملك منافع
الاستمتاع خاصة ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج
قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل عنه مفتاح يشترط
ان يكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه الات
محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يواجر البيت فيباع

فيه الخمر قال حرام اجرته وفى اخر يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر
قال لا باس وحمل على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز
ان يكون للتخليل ونحوه مفتاح يشترط فى المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها
فلو اجر عبدا ابقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه الموجر تخير بين
الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع
بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان مفتاح يشترط ان يكون
المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب الدابة
الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وما لا يمكن ضبطه
الا بالزمان فلا بد من تقديره به كسكنى الدار والارضاع ونحو ذلك ولو قدر
بالمدة والعمل معا قيل يبطل لان استيفاء العمل فى المدة المعينة على وجه التطابق
بحيث يتمان معا قد لا يتفق وهو حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن
وقوع الفعل فيها جاز وفى اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان والاصح العدم
اما لو اطلق فقيل يبطل وقيل يقتضى الاتصال وهو حسن فيما دل فيه العرف على
ذلك والا فلا ولو اشترط فى استيجار الارض الغرس والزرع معا قيل لا بد من
تعيين مقدار كل منهما التفاوت ضرريهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين
مختلفى الضرر ولو قيل الاطلاق يقتضى التنصيف كان حسنا ولو استاجرها
لينتفع بما شاء صح وتخير لانه تعميم فى الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ولا بد

العمل كخياطة الثوب وركوب الدابة او بتقديره الى موضع معين م

من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر وكذا الدابة وما يحمل عليها ووقت السير ليلا
ونهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها وكذا تعيين الصبى للارضاع لاختلاف
الاولاد فى هذه المنفعة كبيرا وصغيرا بل الموضع الذى ترضعه فيه ايضا وتعيين الحرث
اذا استاجر اجيرا للحرث فيها او حفر البئر او نحو ذلك اذا لم يقدر بالمدة وكذا قدر نزول
البئر وسعتها والذى يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة او عملا معينا مع تعيين اول
زمانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه كما فى الخبر اذا اذن له الذى استاجره فليس
به باس او فيما لم يجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعف فى العمل
المستاجر عليه وفى وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان والشهيد على الوجوب
مفتاح يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل او العدد فيما يوزن
او يكال او يعد ليتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفى المشاهدة لانتفاء معظمه بها ولاصالة
الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة فى وقت
معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله
فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قالهما الاكثر للمعتبرين وقيل بالبطلان فيهما لعدم
تعيين الاجرة لاختلافهما على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو
اجتهاد فى مقابلة النص وفى الصحيح عن رجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك
الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك قال لا باس به
كله قيل ولو شرط فى الثانى سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين ولا يجعل احد شيء

المستأجر عليه جاز لتعين الاجرة ح فيثبت المسمى ان جاء به فى المعين ولا شئ فى غيره للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل انما يصح فى شهر ويبطل فى الزايد لعدم انحصاره فى وجه معين وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة العوضين ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او ان عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان وفى غد درهم قيل بالصحة لان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسية او الى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على الجهالة فى العمل والجعل ولو استاجره للعمل فى الاشجار بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لعدم المعلومية بل الوجود وان كان بعده وقبل بدو الصلاح بشرط القطع او بعد بدو الصلاح جاز كما فى البيع مفتاح قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها للخبر ان كان من طعامها فلا خير فيه وفى معناه غيره وقيل بالمنع ويدفعه ظاهره اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل وفى الصحيح لا باس ان يستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ للرجل الا بما اخرجت ارضك والقاضى على المنع لورود النهى عنه فى الصحيح وحمل على ما يخرج منها والاولى حمل النهى على الكراهة لشيوعه فيها مفتاح يملك كل

من العوضين بنفس العقد الا انه لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة او بالعمل ان كانت الاجارة عليه ومعهما يجب التعجيل سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط قبضها قبل تسليم العين المعمول فيها ثلثة اقوال الفرق بما اذا كان العمل فى ملك الاجير او المستاجر فيتوقف على الاول دون الثانى لانه بيده تبعا للملك مفتاح قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه الخيوط فى الخياطة والمداد فى الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا فى الشواذ كالاسترضاع والاستحمام فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر اما عمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذلك كل ما جرت العادة بالتوطية به للركوب او الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لمن يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات والسايق والقايد والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء العادة به وكذلك سقى الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبهما على غير المالك فان كان حاضرا والا استاذنه او الحاكم فى الانفاق ورجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقال جماعة ان ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذلك الكلام فى نفقة الاجير وفى الخبر فى رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى الارض اخرى فما كان مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام

او العمل صح وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما متحدا كان او كثيرا او متعددا بان يجعله نجوما وفى توقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين م

فعلى من قال على المستأجر ولو شرط جميع ما ذكر على غير من هو عليه صح ولكنه لا بد من بيان
قدرها ووصفها بخلاف ما لو وجب ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال **مفتاح**
العين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط لا في المدة ولا بعدها
لانها مقبوضة باذن المالك بحق القابض وللصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها
وكذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين قيل
ولا يجب رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها
والتخلية بينه وبينها كساير الامانات للاصل واستصحاب كونها امانة نعم لو حبسه
مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا للشيخ والاسكافي فيما بعد المدة نظرا الى
انه غير مأذون فيه فيضمنها مطلقا ويجب عليه مؤنة الرد **مفتاح** اذا افسد الصانع
ضمن ولو كان حاذقا او غير مفرط اجماعا كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في
حجامته او الختان يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى
الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من غير تفريط ولا
تعد لم يضمن على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين ولدلالة كثير من الاخبار عليه
الا اذا لم يكن له بينة على قوله كما في الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان امير المؤمنين
عليه السلام يضمن القصار والصايغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا
كان مأمونا وقيل بل يضمن مطلقا وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف
عن تفريط او ليس لهما بينة كما في المعتبرة ولعدم دخولهما في الصانع الذي وقع

على الضمان بافساده الاجماع خلافا للشيخ فان استند الى الحسن فهو محمول على احد
الامرين جمعا وكذا صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه
لاصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وفي الخبر اتي امير المؤمنين
عليه السلام بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو
امين وفي اخر انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب قيل ولو كان الصانع
المفسد مملوكا واجره مولاه او باذنه تعلق الضمان بكسبه الا ان يفرط فبرقبته
ولو زادت الجناية عن الكسب ففي لزومها المولى او رقبته قولان ولطلق في الحسن
الضمان على المولى في جنايته **مفتاح** اذا استعمله لعمل يستأجر لمثله في العادة
او كان العامل من عادته ان يستأجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت
الى مدعيها ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص منها من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجرته ويستحب المبادرة ببذل الاجرة
للتعرض منها في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى يعطيه اجرته **مفتاح** قيل كل
موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها
سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه
ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع بدلها وهو اجرة مثلها **القول في الجعالة**
قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به حمل بعير **مفتاح** الجعالة ثابتة بالنص والاجماع
جايزة من الطرفين ينفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخه قبل التلبس وبعده وعلى الاول لا شيء

للعامل اذ لا عمل له وكذا على الثاني لو كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض الا في مقابلة
مجموع العمل لعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاط بعضه
ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض كما قالوه واما نحو رد العبد فلا يستحق
ببعضه شيئا مطلقا لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه وان كان الفسخ
من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا لانه انما عمل لعوض لم يسلم له ولا
تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض كذا
قالوه **مفتاح** قيل يصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء ويشترط
ان لا يكون واجبا بل عبادة مشروطة بالنية على مامر معلوما كان كخياطة الثوب
او مجهولا كرد الابق والضالة لمسيس الحاجة اليه كما مست في عمل القراض فانه احتمل
الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل اصل المال اولى اما العوض ففي اشتراط
معلوميته قولان المشهور ذلك لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل
لانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل ولا يحصل المقصود وفيها منع مع
ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يراد بذل شيء اخر غير المجعول عليه
او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على
عوض مجهول وقيل يجوز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد
الابق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي
الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت

اوزاده

او زاده قيمته تفاوتا عظيما وهو اظهر **مفتاح** اذا ابهم العوض لزم اجرة المثل وخص
في المشهور بغير رد الابق وجعل فيه دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذ في غيره فاربعة
دنانير للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب واثبته في
النهاية والمقنعة وان لم يستدع المالك نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل
الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله
لاجل تحصيله ومنهم من الحق بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا
لضعف مستنده جدا واختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل بضعفه **مفتاح**
قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل امكان تحصيل العمل ولو عين
الجعالة الواحد فعمل غيره لم يستحق شيئا وكذا لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة
في يده قبل الجعالة او بعدها وقبل العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم
وانتفاء العمل في الاخير وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا اخر ولم يسم اجرة وفيه
اشكال اما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو تعدد العامل اشتركوا في العوض
ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما جعل له بنسبة
العمل ولو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها فالمشهور ان له
من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في ذلك العمل بعينه فزاد او نقص في
العوض قبل التلبس بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى
وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه ولا يرجع الى المالك **القول**

فى السّبق فى الحديث لاسبق الا فى نصل اوخف او حافر **مفتاح** قد بيّنا ثبوت الثلثة
بالنص والاجماع وفايدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة
النضال وان الخلاف واقع فى جواز غيرها من الرهانات من غير عوض وهل العقد
لازم ام جايز قولان وكذا فى افتقاره الى القبول ولا يشترط به العوض ومع ذكره لا
بدّ من انضباطه بالقدر والجنس والنوع دفعًا للغرر دينارا كان او عينا حالا لا
او موجلا ويجوز ان يبذله غير المتسابقين اجماعًا سواء الامام وغيره من بيت المال
وغيره لانه فيه مصلحة وان يبذل احدهما اجماعا منا او كلاهما خلافا للاسكافى
حيث لم يجوّز ذلك الا بالمحلّل بان يكون بينهما ثالث فى السّابق ان سبق اخذ
العوضين معًا وان سبق لم يغرم اخذا بخبر عامى وهو ضعيف سندا ودلالة **مفتاح**
المشهور انه يشترط فى الخف والحافر تقدير المسافة ابتداء وانتهاء وكونهما بحيث
يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطان دونها [مقطعان م] وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن
قصور احديهما عن الاخرى وتساويهما فى الجنس وارسالهما دفعة والانضباط
موقف المرسلة اولا بالنسبة الى المتاخرة والاستباق عليهما بالركوب وان يكون
المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمرءة وان يجعل العوض كله او القسط
الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلّى ازيد مما جعل للمجلّى او مساويا له ولا للتالى
ازيد مما للمصلّى او مساويا له وهكذا الى اخر المتسابقين واسماؤهم هذه فى
الخيل معروفة وهى اثنى عشر خيلا اخرها الفسكل وفى اشتراط التساوى فى

الموقف

الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقا للمحقق لانه مبنى على التراضى واما الشروط
الاخر فانما هى لرفع الجهالة ودفع الغرر المحصل للغاية المطلوبة منه وافادة
الحكمة التى بسببها شرع **مفتاح** السّبق فى النصل قسمان مبادرة ومحاطة بتشديد
الطاء فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة عدد معين كخمسة
من رمى عدد معين كعشرين والمحاطة ان يقابل اصاباتهما من العدد المشترط
ويطرح المشترك منهما فمن زاد فيهما بعدد [معين] كخمسة مثلا فهو السابق وقد يزاد
ثالث وهو الجواب وهو معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد ولا بد
من تعيين احد الاقسام وعدد الرمى وعدد الاصابة وصفتها ولها اوصاف
كثيرة حتى انه ذكر لها فى كتاب فقه اللغة بحسب اوصافها تسعة عشر اسما وتعيين
قدر المسافة والغرض والعوض [العوض م] وعدد الرمى فى المحاطة خاصة دون المبادرة و
الاول اولى ولحوظ

واكتفى بتعيين عدد الاصابة
والغرض والعوض مح

فى الصّلح قال الله تعالى والصّلح خير **مفتاح** الصّلح
ثابت بالنصّ والاجماع وهو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة
بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع فى افادة نقل الملك او على
منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص منها الصّلح
جايز بين المسلمين الا صلحا احلّ حراما او حرّم حلالا وفسّر الاستثناء بنحو
استرقاق الحر وعدم وطى الحليلة **مفتاح** ليس الصّلح فرعا على غيره ولو افاد فايدة
خلافا للمبسوط حيث فرّعه على البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية

وعلى المختار الازم لدخوله فى عموم الامر وعلى قول الشيخ تابع لما فرع عليه فى اللزوم
والجواز **مفتاح** يصح مع الاقرار والانكار للاطلاق ولبناء شرعيته على
قطع التنازع ولكن انما يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا تستبيح لكل
منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق لانه اكل مال بالباطل وانما شرع دفعا
لدعواه الكاذبة وحفظا النفس او مال عن الضرر ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل
مال الغير وفى الصحيح اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شىء فالذى اخذته الورثة لهم وما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الاخرة فان هو
لم يصالحهم على شىء حتى مات ولم يقبض عنه فهو كله للميت ياخذه به وفى معناه اخبار
اخر نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعى بخط مورثه
ان له حقا على احد اتجه صحته فى نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين بما يتصالحان
عليه ومع جهالتهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا انه يأتى فى المبطل
ما سلف وفى الصحيح فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدرى
كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى
ما عندى فقال لا بأس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل
ولا وجه الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان كان هو المستحق لم يصح الصلح فى نفس
الامر الا ان يعلم بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك
فالعبرة بوصول الحق لا الصلح وهو منصوص نعم لو رضى صاحب الحق باطنا صح وفاقا

وفى الموثق عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذى صالح عليه

للتذكرة

للتذكرة وان انعكس الغرض لم يصح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون عكس الاول
ويجب على العالم اعلام الجاهل وايصال حقه اليه **مفتاح** يصح الصلح على عين بعين
او منفعة وفى الحسن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدنى
كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدنى بعضه وامد لك فى الاجل فيما بقى عليك
قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤوس اموالكم
لا تظلمون ولا تظلمون وفى معناه غيره بل ويصح على مثل اسقاط خيار او حق اولوية
فى تحجير وسوق ومسجد ايضا وفاقا للشهيد الثانى للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر فى
الصرف اذ ليس فرعا على البيع الا على مذهب الشيخ وفى جريان الربا فيه قولان ولا بد ان
يكون العوض معلوما ليرتفع الضرر واذا اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة وارادة
الفسخ على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر رأس ماله صح للصحيح **القول**
فى الاقالة **مفتاح** الاقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص والاجماع وهى فسخ للعقد
عندنا فلا يثبت بها شفعة لانها تابعة للبيع ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة
ولا نقصان فان اشترط احدهما بطل المنافاته مقتضاها عينا كان الزيادة او النقصان
او حكما وفى الصحيح فى رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده
على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان
جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ولو فقد العوض
ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وقيل بمثله مطلقا وهو ضعيف والاعتبار

وعلى مه

بالقيمة يوم التلف كنظائره لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجوه اخر والنماء
المتصل تابع دون المنفصل وان احدث احدهما فيه حدثا فما وقع باعيان من عنده
فهو له وكذا ما زاد بفعله فيقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وان تقايلا
في البعض قسط احد العوضين على الاخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل
لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد

الباب الثالث في المداينات وتوابعها

القول في الدين قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
الاية وهو يشمل السلم والنسية والقرض وغيرها **مفتاح** يكره الاستدانة
من غير ضرورة للمعتبرة وقال الحلبي تحرم اذا لم يكن له ما يقضيه به لانه خديعة وهو
قوي اذا لم يكن الداين مطلعا على حاله والا فالكراهة شديدة ولو كان له من
يقضيه عنه خفت الكراهة للنص ولو خاف التلف بدونها وجبت **مفتاح**
يستحب الاقراض لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر وكشف الكربة و
للنصوص بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها
ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب وهما بمعنى واحد اي بالرد ينقص
اثنان ويجب الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم
يفد الملك للاجماع والنص عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم
لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة
سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا او لا للاطلاق بل الاول منصوص وبالاشتراط

وعدمه

وعدمه بجمع بين النصوص المطلقة المختلفة كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء
منها على جواز اخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا كما زعمه جماعة **مفتاح** ويملك
بالقبض لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف هنا فرع الملك فلا يكون
مشروطا به وليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فايدة الملك التسلط وقيل
انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك
فاذا امكن الرجوع الى العين يفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله
والجواب انه مبني على جواز العقد وياتي ما فيه مع ان الاصل في ملك الانسان
ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو
البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل **مفتاح** المشهور جواز العقد بل ادعى
عليه الاجماع ولو شرط التاجيل فيه لم يلزم الا ان يشترط في لازم وكذا كل شرط
سائغ قيل لان القرض تبرع والمتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم
الاجل في المعاوضات وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام
الشروط وخصوص من مات وقد اقترض الى اجل يحل وايضا ينافيه قول الاكثر
بعدم جواز الارتجاع كما مر الا ان يقال المراد بالجواز تسلط المقترض على اخذ
البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين اللازم حينئذ غير انه لا يقع مؤجلا وهو
كما ترى مع ان قوله تعالى الى اجل والحديث المذكورين ناديان بخلافه مضافا
الى العمومات فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر **مفتاح** كل ما يتساوى

اجزاؤه قيمة ومنفعة وتتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف
واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت القرض ولا التعذر لان
الثابت في الذمة انما هو المثلي الى ان يطالب به وقيل وقت القرض لسبق علم الله
تعذر المثل وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته
وفاقا للمشهور لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه
وقت الثبوت في الذمة وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة و
لخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان وعوضها باخر وقيل بضمان المثل
الصوري فيما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب والقيمة في غيره كالجواهر
والقسي لخبرين عاميين في الاول وظاهرهما الوقوع مع التراضي ولا شبهة
في جواز دفع المثل معه مطلقا مفتاح كل ما ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على
الاقوال الثلثة وكذا ما ينضبط بالقيمة على المختار والاخير دون الثاني ويغتفر
التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة على
المشهور للنص مفتاح اذا تغيرت الدراهم او الدنانير او الفلوس فليس
للمقرض الا ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوي وفاقا
للاكثر لان حكم المثلي ذلك وللصحيحين وقيل بل له ما ينفق بين الناس للخبرين
واول الشيخ كلا من الصحيحين والخبرين بالقيمة رفعا للتنافي والصدوق
جمع بينهما بوجه آخر مفتاح اذا دفع اليه عروضا على انها قضاء ولم يساعره

احتسب بقيمتها يوم القبض بالنصوص والاجماع ولان جعلها قضاء تقتضي كونها
من جنس الدين فلما لم يكن ح من جنسه فلا بد من احتسابها على وجه يصير من
الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية او مثلية ويدخل في ملك
المدين بمجرد القبض وان لم يساعره مفتاح يجب نية القضاء لوجوبه وفي
النصوص من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه
مع الحلول والتمكن والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان اخر كان
عاصيا وعلى الحاكم حبسه او قسمة اموال المدين غرمائه وله ضربه مع الاصرار ولصاحب
الدين الاغلاظ له في القول للخبر النبوي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة
بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه وفي الموثق كان
امير المؤمنين عليه السلم يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر وان كان
معسرا فعلى الامام القضاء عنه من سهم الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنص
وفي خبر ما خلا مهور النساء وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه وقيل مع اليأس
يتصدق عنه كما في الخبر وينوي القضاء مع الظفر وفي اخر هو كسبيل ماله فان
جاء طالب اعطيته قيل ويجب العزل عند الوفاة والوصية به لتميز الحق والبعد
عن تصرف الورثة فيه وفي الخبر فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب
ان يدفع اليه وفي اخر نطلب له وارثا والا فهو كسبيل ماله ثم قال ما عليه ان

يضنع بها ثم قال يوصي بها فان جاء بها طالب والا فهي كسبيل مالك والشيخ على وجوب
العزل مع الياس وان لم يحضر الوفاة وحمل على استيفاء ما يساوي الدين وفي
الصحيح اطلبه قال وقد طال اصدق عنه قال اطلبه وفي الصحيح اخر لا جناح عليه
ان يعلم الله ان نيته الاداء مفتاح تقضى عن الغايب من ماله اذا قامت البينة
عليه بالكفلاء للنص الغايب تقضى عنه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم
ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واشترط بعضهم
الاستحلاف ايضا احتياطا واذا قضى عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن
وان لم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في معصيته وكان في عزمه القضاء
كما يستفاد من الاخبار ولا تباع الدار ولا الجارية في الدين للمعتبرة الا اذا كانت
الدار كبيرة او متمنة على ما قيل مفتاح لا تحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته
للكتاب والسنة خلافا للصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي وان طولب
وخاف الحبس جاز له الانكار والحلف عن استفائه مع التورية ونية القضاء مع
المكنة قاله جماعة واشترط الحلبي اعلامه بذلك ايضا واذا كان مكتسبا قيل الزم
بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين
للخبر واختاره العلامة قال ويمنع من اعسار المكتسب ولهذا يحرم عليه الزكوة
خلافا للحلاف مفتاح يثبت الاعسار بموافقة الغريم لكن في حقه خاصة وبقيام
البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن امره لكن يشترط ان يكون على اثبات

تيضمن النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور ولو كان
له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا ولا بينة للاعسار قيل يحبس حتى يثبت
الاعسار لان الاصل بقاء ذلك المال في يده وقيل بل يحلف الغرماء على عدم
التلف واذا شهدت البينة بالتلف قضى بها وان لم يكن مطلعة على باطن امره
وهل للغرماء احلافه في الصورتين اقوال مفتاح اذا كان لكل منهما على الاخر دين
واتحد الجنس والصفة تقاصا قهرا وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول
والتاجيل واختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى
قبضها ولا الى قبض احدهما سواء كان المال اثمانا او اعراضا وللشيخ قول اخر با
التفصيل وكان يرى المقاصة بيعا مفتاح اذا جحد الدين ووقع له عند المالك
مال جاز له المقاصة للنصوص المستفيضة وللآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء كان المال من جنس الدين او من غير جنسه مع تعذره
بلا خلاف عندنا للعموم ويتخير في غير الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه
في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك
اولى ولو كان قد احلفه لم يجز له ذلك مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص واما
ما في خبر اخر رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له
قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير ان يحلفه
صاحبه وكذا لو استودعه منه لوجوب اداء الامانات وللموثق وفي الصحيحين ان

خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وقيل يكره في الوديعة للجمع بينهما وبين
النصوص المنافية لها المجوزة لذلك وفيه بعدٌ مع ان لتلك النصوص تأويلا
اخر غير الحمل على الكراهة وقيل لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند
الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على
مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية
ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين مما يشاء وجوابه ان النص ينفي
حكم الاصل والمقدرة على الاستيفاء ينفي منه تولي الحاكم مع ان في الحديث
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه مفتاح لا يجوز تاخير شيء من الحقوق المالية
بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء او صلح ونحوهما كما مر النص
بر في الصلح وبدون ذلك لا يلزمه الوفاء مفتاح كل من في ذمته مال الغير او في
يده فله ان يمتنع من التسليم حتى يُشهد عليه وقيل بل ان كان ممن يقبل قوله في
الرد فليس له الامتناع وقيل وكذا ان لم يكن على الحق بينة والاصح الاول لان
تكليف اليمين ضرر سيما لذوي المروات مفتاح يستحب لصاحب الدين الارفاق
بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص وابراء المعسر للاية
سيما اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة اذا احلله فان لم يحلله فانما له
هو درهم بدرهم وان لا يطالبه في الحرم بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج كذا
في الخبر اما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب

الحال

الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنًا كذا قالوه وان لا ينزل عليه لما فيه من
الاضرار به وللصحيح وغيره فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام للموثق وغيره فانه اشد
كراهة وحرمه الحلبي وان يحسب هداياه من دينه للموثق سيما اذا لم يكن معتادة
لمفهوم الخبر اكان يصلك قبل ان يدفع اليه مالك قلت نعم قال فخذ منه ما
يعطيك مفتاح اذا مات حل ما عليه دون ما له على المشهور اما الاول فلا ظن
فيه نجا لفاته لو الوجاز التصرف للمورثة تضرر المالك والا تضرر والاسيما
وقد علقت القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى من بعد وصية توصي بها او دين
ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضاء
من له كذا قاله السيد والعمدة فيه الاخبار منها اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات
الرجل حل الدين ومنها اذا مات المستقرض فقد حل مال القارض واما الثاني فلان
الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما يرث مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا
وخالف فيه الحلبي وجماعة للخبر اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وهو ضعيف
مفتاح اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين على مولاه وفاقا للمشهور للصحيح
وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته للخبر ان بعته لزمك الدين
وان اعتقته لم يلزمك الدين وهو ضعيف وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح وغيره
لا شيء على مولاه ويستسعى العبد فيه معجلا وقيل يتعلق بذمة العبد مفتاح
من كان له على غيره حق في ملك لم يبطل حقه تاخير المطالبة سواء كان لعذر

اولا على المشهور للاصل وقال الصدوق من ترك دارًا او عقارا او ارضًا في غيبة
فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين وفي سندهما ضعف
مفتاح لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع مصلحة كخوف التلف فيقرضه من الثقة
الملي ويرهن عليه ويشهد له وقد ورد النص بجواز اقراض الولي من نفسه وهو محمول
على الملاءة والمصلحة القول في الرهن قال الله تعالى فرهان مقبوضة وبشرط السفر
مبني على الاغلب للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور مفتاح القبض
شرط في الرهن وفاقا للاكثر لان الذي يثبت اعتباره شرعا بالاية هو المقبوض
وما عداه يتوقف على دليل ولخبر محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والظاهر انه البجلي
الثقة كما قيل وهو صحيح فظهر ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم
الاشتراط كما فعله جماعة زعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو خلاف الظاهر وليس
استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن
الرهانة لعدم دلالة الاية والحديث على اكثر من القبض بل ربما قيل لا يدلان
الا على وجوب كونه مما يقبض وهو خطأ مفتاح يشترط ان يكون عينا
صحيح البيع والاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما يستوفى شيئا فشيئا وكلما
حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين
استوفي من الرهن وايضا لا يصح اقباضها الا باتلافها واما الدين فربما يبتنى عدم
جواز رهنه على اشتراط القبض وعدمه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج حتى

وان لم يقبض

يمكن

يمكن قبضه كهبة ما في الذمم فيجزي بقبض ما يعينه المديون مفتاح وانما
يصح على كل دين ثابت في الذمة يمكن استيفاؤه منه وان كان عملا اما العين
فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق لامتناع استيفائها بعينها
من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن وكذا ان كانت مضمونة عند جماعة من اصحابنا
لعين ما ذكر ورد بامكان التوثيق بالرهن وباخذ عوضها عند تلفها مع اطلاق
ادلة جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة وغيرها يتناولها منها
عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما
استطعت قيل ولا يرد مثله في الامانة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها
عند الراهن مضمونة مفتاح وهو لازم من طرف الراهن والا لانتفت فائدته
وجائز من طرف المرتهن لانه مصلحته وكل ما قيل في معنى التراضي في العقد من
اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغير ذلك يجري
فيه والمختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان غير سائغ في الشرع
فهو فاسد وما عداه صحيح يجب الوفاء به وذلك معلوم مما مضى مفتاح لو رهن
على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك عليهما جاز لعدم المانع ووجود المقتضي
من التوثيق والارتفاق سيما مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد
بل يتم بعقد جديد وكذا لو رهن على المال الواحد رهنا اخر فصاعدا وان كانت
قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق

ورد بامكان قبضه

بل ورد في المستفيضة المعتبرة جوازه على خصوص المضمون ح

والتوثيق مفتاح الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي
بالاجماع والمعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعا الا تصرفا
يعود نفعه عليه بل لم يضر به اذا كان من جهة الراهن للصحيحين حيث جوز الوطي
له ولو اذن احدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجب جعل
الثمن رهنا الا مع اشتراط ذلك اما اذا اتلفه متلف اتلافا يقتضي العوض كان
العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض لكنه
يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك
باختلاف الاموال وقالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب او سكنى ضمن ولزمه الاجرة
فيما له اجرة والمثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن وفي الصحيح ان كان يعلفه
فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وفي النبوي
الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وعمل به الشيخ والحلبي وحمله اخرون على الاذن
في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين مفتاح ما يحصل للرهن من فائدة
فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل وللمعتبرة ويدخل في الرهن ان كانت متصلة
لا يقبل الانفصال كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة
والولد او تقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور لتبعية الاصل كما
يتبع ولد المدبرة ولنقل الاجماع من السيد والحلي خلافا للعلامة وجماعة من

المحققين لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف
يشاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فبقي الباقي وتبعية الاصل في
الملك لا في مطلق الحكم وتبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن
دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال وما كانت منها موجودة حالة
الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر
خلافا للاسكافي حيث ادخلها مطلقا تبعا للاصل وقيل يدخل مثل الصوف لانه
كالجزء وهو حسن مفتاح اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع سواء
من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي في الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف والا
طلب منه البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع
كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع قيل ولو لم يمكن اثباته عند الحاكم
لعدم بينة مقبولة او حاضرة او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او لبعده احتمل
جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال
المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا لجماعة وكذا لو خاف جحود الوارث ان
اعترف وكذا ان غاب صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي الموثق
عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه
وفي معناه موثق اخر وفي الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن
هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ثم قال ان كان

فيه نقصان فهو اهون ليبيعه فيوجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو
اشدّهما عليه بيبعه ويمسك فضله حتى يجيئ صاحبه وفي الصحيحين عن رجل
يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم والمرتهن
احق باستيفاء دينه من ساير الغرماء سواء كان الراهن حيًا محجورًا عليه او ميتا
على الاشهر لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو وغيره سواء اذا كان ميتا للخبرين
مفتاح لا تبطل الرهانة بموت احدهما لانها لازمة من جهة الراهن وحق
للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى وارثه وكذا
للوارث الامتناع من تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه مفتاح قالوا
احق المجني عليه في المرهون الجاني اولى من حق المرتهن لتعينه في الرقبة فلا
بدل له بخلافه ولتقدمه على حق المالك فعلى غيره اولى ولقوته بحيث له
الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلافه مفتاح يجوز رهن مال الغير
باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف
بالرهن وللمالك اجباره على افتكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية
والعارية غير لازمة اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع
الحلول واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع
والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك او لا لان الاذن
في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار القول في الضمان

الا لان وضعه عند احد مشروط باتفاقهما عليه وان تشاحا فللحاكم تسليمه او تسليمهم

قال الله

قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مفتاح الضمان ثابت
بالكتاب والسنة والاجماع ولا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب الا على
رضاء المضمون له ويشترط فيه ذلك كما يشترط رضاء الضامن وفاقا
للاكثر لان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة
وسهولة القضاء فلو لم نعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وللصحيح اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت خلافا للشيخ في احد قوليه للخبر وهو قاصر الدلالة واما
رضاء المضمون عنه فلا يشترط اجماعا لجواز اداء الدين بغير اذن المديون
فالتزامه في الذمة اولى ولا حيوته فيصح عن الميت سواء خلف وفاء او لا للاجماع
والنصوص ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن لا يعرفه الضامن ولمن
لا يعرفه لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير موقوف على ذلك وللخبر الوارد
في الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله حتى ضمنه علي عليه السلم
وفيه قول آخر قيل ولا العلم بكمية المال فيصح عما في الذمة وفاقا للاكثر
للاصل والعمومات وظاهر الاية فان كمية الحمل مختلفة ولان الضمان لا
ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة كما ياتي
فاللازم ح ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه وفي لزوم ما اقر به الغريم
كما قاله الحلبي او ما يحلف عليه المضمون له مطلقا كما قاله المفيد او مع رضاء
الضامن كما قاله الشيخ اشكال اما ما يوجد في كتاب ودفتر فلا لعدم ثبوته

فی ذمته وانما یلزم الثابت مفتاح یشترط فی صحة العقد اهلیة الضامن للتبرع
وفی لزومه ملا اشترایضا او علم المضمون له باعساره ویصح من العبد باذن مولاه
بلا خلاف قیل ویتعلق بذمته فیتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو فی الالتزام
دون الاداء وقیل بکسبه لان الاطلاق یحمل علی ما یستعقب الاداء فانه المعهود
ولیس الاداء اذ الفرض ان الضامن هو العبد دون السید اما بدون الاذن
ففیه قولان للصحة انتفاء الضرر علی المولی وللمنع الحجر مفتاح یشترط فی المال
ان یکون ثابتا فی الذمة ولو لم یستقر بعد اما الامانة فلا یصح ضمانها لانها
لا ینتقل الی الذمة ولان الثابت فیها هو وجوب الرد وهو لیس بمال وفی الاعیان
المضمونة قولان للصحة الاصل ووجود سبب الضمان للعین والقیمة وهو القبض
المخصوص وللمنع اما رد العین فلما مر واما القیمة فلانه ضمان ما لم یجب الا
وان قصد بسببه لان القیمة لا تجب ح بالتلف ولم یحصل وعلی التقدیرین یستثنی منه ضمان العهدة لانه جایز
بالاتفاق والنص کما اذا ضمن الثمن للبایع عن المشتری او للمشتری عن البایع
اذا قبضه لجواز ظهور البیع مستحقا وکذا الحال فی المبیع ویلزمه فی هذه الصور
الدرک ولا بد من ثبوته فی ذمة المضمون عنه حالة الضمان ولو فی نفس الامر کما اذا
ظهر فساد البیع بعد ذلک وکان القبض بغیر استحقاق مفتاح ینتقل المال الی
من حق المضمون له ویرجع الضامن علی المضمون عنه صح
ذمة الضامن ویبرئ المضمون عنه ان ضمن باذنه اجماعا منا فی الکل فیما
عدا الاعیان المضمونة وانما یرجع باقل الامرین من الذی ضمنه والذی دفعه
والا فلا ح

علی المشهور لانه وضع للارفاق وللموثق فی الرجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح علی
بعض ما صالح علیه قال لیس له الا الذی صالح علیه وفی معناه غیره خلافا للاسکافی
حیث عین الذی ضمنه ان وقعت المصالحة بعد وجوب ادائه علیه لانه الثابت فی
ذمته وفی الاعیان المضمونة یجوز مطالبة کل منهما اما الضامن فللضمان
واما المضمون عنه فلوجود العین فی یده او تلفها فیها وفی العهدة ان شاء
طالب الضامن وان شاء طالب الاخر لان المقصود من الضمان التوثق لا غیر
کذا فی التذکرة مفتاح الحق المضمون اما ان یکون حالا او مؤجلا ثم اما ان
یضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلی تقدیر ضمان المؤجل مؤجلا اما ان یکون
الاجل الثانی مساویا للاول او انقص او ازید وعلی التقادیر اما ان یکون الاجل
الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشر وکلها جایزة علی الاصح
وفاقا لبعض المحققین للاصل وعموم دلایل مشروعیته وتحقق الغرض المطلوب
منه فی الجمیع ولانه کالقضاء وبعض ذلک مجمع علیه کالضمان علی المؤجل
جماعة ح
مطلقا کما ادعاه او بعض صوره کما یظهر من تعالیلهم للمنع من الحال کا
لتعلیل بان الضمان ارفاق فالاخلال به یقتضی تسویغ المطالبة للضامن
فیتسلط علی مطالبة المضمون عنه فی الحال فینتفی فایدة الضمان وبان ثبوت
المال فی ذمة الضامن فرع ثبوته فی ذمة المضمون عنه والفرع لا یکون
اقوی من الاصل وبانه ضمان ما لم یجب وبهذه التعالیل استندوا فی المنع وکلها

عليلة اما الاول فلمنع انحصار فايدة الضمان في الارتفاق ثم منع اقتضاء الاحلال
تسويغ المطالبة مطلقا بل بشرط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه
حالا وبهذا يظهر ضعف الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء على اعرافهم فكما انه
يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان معجلا واما الثالث
فلان المضمون انما هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من
توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو
حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو
المال وهو رضي باسقاطه الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل
لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضاء المضمون عنه مفتاح يصح
الضمان عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم
المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصل ويصح الدور
ايضا بان يضمن اثنان كل ما على صاحبه او يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه
بعينه او ضامن ضامنه وهكذا لما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما
كان نعم يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا وكا
لاختلاف بالحلول والتاجيل ونحو ذلك ومنعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع
اصلا والاصل فرعا ولعدم الفايدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية
والثاني بان الفايدة موجودة كما ذكر وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد

المضمون

المضمون عنه وبالعكس مع الافتراق اما بدونه في مال واحد فيصح الاول خاصة
وهذا كله ظاهر القول في الحوالة مفتاح وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط
فيها رضاء المحيل والمحتال بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء
فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه
نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضاء المحال عليه على المشهور لاختلاف
الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع من مطالبة المستحق ومن ينصبه
وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل فلا وجه لاعتبار رضاء من عليه الحق سيما
مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل
حق المحتال وجوزنا ذلك توجه اعتبار رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة
فلا بد من رضاء المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال
عليه زال المحذور وقيل مع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق مقارنا للعقد او متقدما
او متاخرا بخلاف رضاء الاخرين فانه لا بد فيهما من المقارنة لانهما من لوازم صحة
العقد مفتاح يشترط في لزومها ملاءة المحال عليه او علم المحتال باعساره لما في
عدمه من الضرر والغرر وللخبر واشترط الديلمي ايضا قبض البعض للمحتال معللا
بان القبول انما يتم بذلك ورد بالمنع واشترط الشيخ في احد قوليه شغل ذمة
المحال عليه للمحيل ومنعه اخرون فجوزوا الحوالة على البرئ عملا بالاصلين
الجواز وعدم الاشتراط وربما يبنى القولان على انها استيفاء او اعتياض فعلى

الاول يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بدح من رضاه البتة
ويجوز ان يتبرع به البرئ فيسقط اعتبار رضاء المحيل ح لانه وفاء دينه والاظهر
ان هذا ضمان وان وقع بلفظ الحوالة لان ما ذكر من احكام الضمان ومعناه
معناه مفتاح قيل يشترط في المال ان يكون معلوما عند المحيل لدفع الغرر
ثابتا في ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا لجماعة حيث منعوا من
الحوالة بالقيمي لجهالته ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته تبعا له
وهي الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله وفي اشتراط تساوي المالين
جنسا ووصفا قولان للاول التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في
ذمته وللثاني الاصل وربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضاء المحال عليه ومنع الحوالة
على البرئ فاذا اعتبر او جوز لم يشترط قطعا لانه لو لم يكن عليه ذلك الجنس
يصح فاذا كان ورضي صح بطريق اولى بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خا بغير
والتراضي السابق على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل يكفي عن التراضي في
التقاص بعد اداء المحال عليه فالتسلط المهروب عنه انتفى بالتراضي مفتاح
يتحول المال الى المحال عليه اجماعا ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحال خلافا للشيخ
وجماعة حيث اشترطوا ابراءه للحسن الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر
فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه
وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وفيه ان الابراء في الحديث كناية عن قبول

الحوالة

الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال
عليه الا مع الاذن القول في الكفالة مفتاح وهي ثابتة بالسنة والاجماع و
يشترط فيها رضاء الكفيل والمكفول له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه
الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد
واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب
الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية
الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما
والحلي لانه اذا لم يأذن فيها او يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من
احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان
لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد
بالمنع من عدم لزوم الحضور معه وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضاء
الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما في نظيره قيل ولا يشترط
التأجيل للاصل في الجواز وعدم الاشتراط خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون
الكفيل جائز التصرف وان يكون المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه كذا
قيل وان يكون الاجل على تقديره معلوما اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو
سلمه قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا الكلام في المكان
المشروط والذي يحمل الاطلاق عليه وان يكون المال مما يصح ضمانه وان لا يكون

الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله مبنية على الاسقاط
فقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها مهما امكن وبعده يجب اقامتها وفي الجر الخاصي
والعامي لا كفالة في حد **مفتاح** ان سلمه تسليما تاما فقد بري بالاتفاق وان امتنع
كان له حبسه حتى يحضره او يودي ما عليه قاله الشيخ وجماعة لحصول الغرض من
الكفالة قالوا هذا فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال واما ما لا يمكن كالقصاص
وزوجية المرءة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا فان كان له بدل كالدية
في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجية وجب البذل وقال اخرون لا
يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار
الاغراض في اداء الحق او كيف اتفق خصوصا فيما له بدل اضطراري وهو الاقوى
كما دل عليه الاخبار منها ان امير المؤمنين عليه السلام تكفل بنفس رجل فحبسه وقال
اطلب صاحبك وفي رواية ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال
فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع عليه
كمن ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه احضاره ولا المراجعة
اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفي غير الصورتين ليس له
الرجوع لان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان فاذا كان المكفول
غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به و
لو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال
ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات او سلم نفسه او سلمه اجنبي فيبرئ الكفيل و
لو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وهو ظاهر ويجوز ترامي الكفالات
دون دورها ووجهه ظاهر ويتفرع على ذلك في ابراء بعضهم بتسليم بعض دون
بعض يظهر بالتامل **مفتاح** من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره
او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها
او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه كذا قالوه ولو قيد جواز الاداء بعدم
امكان الاحضار او تفويض التخيير اليه لكان اولى **القول** في تفليس المديون
مفتاح وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه ان يكون امواله مع معوضات
الديون قاصرة عن ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه اجماعا منا
وان يكون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها لجواز
وجدان الوفاء عند المطالبة ولو كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصة وقول
الاسكافي بحلول المؤجلة قياسا على الموت ضعيف وان يلتمس الغرماء او بعضهم
الحجر اذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به وكذا لو سال هو الحجر على المشهور وقيل
بجوازه ح لان فيه مصلحة كما فيه مصلحة لهم ولحجر النبي صلى الله عليه واله على معاذ
بالتماسه خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي المبتدأ الا ما يفيد
تحصيلا ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح لعموم جواز اقرار العقلاء وهل
يشارك المقر له الغرماء اربعة اقوال ثالثها ورابعها الفرق بين الدين والعين

مفتاح لو اقرض انسان ما لا بعد الحجر او باعه بثمن فی ذمته لم یشارك الغرماء
مع العلم بحاله اجماعا فیثبت فی ذمته ومع الجهل اقوال ثالثها الاختصاص
بعین المال لعموم دلیله کما یاتی ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال
مع الغرماء مفتاح من وجد عین ماله کان له اخذها وان لم یکن سواها علی المشهور
للخبر عن الرجل یرکبه الدین فیوجد متاع رجل عنده بعینه قال لا یحاصه الغرماء
وقیل لا اختصاص الا ان یکون هناك وفاء للصحیح الصریح فی ذلك ولان دینه
ودین غیره متعلق بذمته وهم مشترکون فیه فان قیل مورد النص الصحیح انما هو
غریم المیت دون المحجور علیه فیجوز ان یکون حکم احدهما غیر حکم الاخر کما هو
المشهور خلافا للاسکافی حیث لم یفرق بینهما فی الاختصاص قلنا وقد ورد
خبر اخر بالاختصاص ومورده غریم المیت فالصواب ان یحمل ما ورد بالاختصاص
علی ما اذا کان هناك وفاء حملا للمطلق علی المقید وجمعا بین الاخبار جمیعا
کما فعله الشیخ فی کتابی الاخبار وهل الخیار فی ذلك علی الفور قولان ولو افلس
المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء الاجرة تنزیلا للمنافع منزلة
الاعیان ولدخوله فی عموم وجدان عین المال والمجنی علیه احق بالعبد الجانی
من الغرماء لانحصار حقه فی العین مفتاح لا یباع الدار ولا الخادم الا ما
یفضل عن حاجته ففی الحسن لا تباع الدار ولا الخادم فی الدین وذلك انه
لابد للرجل من ظل یسکنه وخادم یخدمه وفی روایة ان کان فی داره ما تقضی

به دینه ویفضل منها ما یکفیه وعیاله فلیبع الدار والا فلا ویجری علیه نفقته ونفقة
من یجب علیه نفقته وکسوته الی یوم قسمة ماله ویعطی ذلك الیوم ویعتبر فی ذلك
جمیعا ما یلیق بحاله فی افلاسه ولو مات قدم کفنه علی حقوق الغرماء للصحیح فلولا
وکذا کفن من یجب علیه تکفینه وکذا سائر مؤن التجهیز مفتاح یجب علی الحاکم
الاحتیاط فی بیع امواله فیبدا ببیع ما یخشی تلفه ثم بالرهن والعبد الجانی استحبابا
لتعرف الزیادة والنقصان من القیمة ولا یجوز تسلیم ماله الا مع قبض الثمن وان
تعاسرا تقابضا معا ویستحب احضار کل متاع فی سوقه لتوفر الرغبة وحضور الغرماء
تعرضا للزیادة بل حضور المفلس او وکیله ایضا لانه اخبر بقیمة متاعه وان یعول
علی مناد یرضی به الغرماء والمفلس جمیعا دفعا للتهمة وان تعاسروا عین الحاکم
ویقدم المتبرع وقیل الاجرة ویجوز بذلها من بیت المال لانه من المصالح بل یقدم
ذلك ان امکن کما فی الشرائع ولو اقتضت المصلحة تاخیر القسمة قیل یجعل فی ذمة
من لا امین احتیاطا والاجعل ودیعة عند عدل والاظهر عدم وجوب الاقراض وان
کان احوط مفتاح اذا ظهر غریم بعد القسمة نقضها وشارکهم وقیل ان کان دینا
او عینا وقد قسمت بالسویة فلا ینقض بل یرجع علی کل واحد بحصة یقتضیها
الحساب وله وجه مفتاح اذا اقسم المال بین الغرماء زال الحجر لانه انما کان لاداء
حقهم وقد حصل وقیل بل لا یزول الا بحکم الحاکم لانه لم یثبت الا باثباته کالسفه
ولانه لا یحتاج الی نظر واجتهاد والملازمة ممنوعة هذا مع اعتراف الغرماء

بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا
اخر فقيه التفصيل السابق في مباحث الدين **القول** في الاقرار قال الله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم **مفتاح** الاقرار اخبار عن
حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا او اضطرارا قولا واحدا ولا يقع مطلقا
على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى الخبر واطلاق اللفظ محمول على
متفاهم العرف فان انتفى فاللغة ومع تعدد العرف وعدم تغليب البعض يرجع
الى المقر ويقبل منه وان فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه
المتيقن والاصل البراءة من الزايد وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين الا ان
يكون اظهر في احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه لم يقبل واذا اقر لزم فلا يسمع
انكاره بعده ولو اتصل به الا ان يكون من متممات الكلام كان يقول له علي عشرة
الا واحدا او عشرة ناقصة او زيفا ونحو ذلك ولو قال ملكت هذه الدار من فلان
او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بها بالملك الى ان يثبت خلافه ولو قال
كان لفلان علي كذا لزمه عملا بالاستصحاب فلا يقبل دعواه في السقوط لانه
اقرار بالمنافي ولو قال لولد عبده بعتك اباك وانكر فحلف انعتق المملوك
ولم يلزمه الثمن ولم يثبت الولاء لاحدهما لانكارهما العتق واذا اشهد بالبيع
وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل
دعواه لانه مكذب لاقراره والاكثر على القبول لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى

اذ ليس مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين وقس على
ما ذكر ساير الفروع **مفتاح** يقبل الاقارير المجملة كالمفصلة لاقتضاء الحكمة
ذلك في بعض الاحيان كما لو كان في ذمته شيء ولا يعلم قدره واراد التخلص عنه
بالصلح ونحوه فاذا اقر بمثل الزم التفسير فلو قال مال قبل منه اقل ما يتمول والشيء
اعم منه فيقبل فيه ما لا يقبل في المال كحد القذف وحق الشفعة ونحوهما اما
جلد الميتة والسرجين ونحوهما فقولان والاظهر العدم لظهور اللام وعلى
في الملكية ويحمل اللفظ دائما على الظاهر والمتبادر ويراعى ايضا اصالة البراءة
مهما امكن فيقتصر على المتيقن الا ان يعلم قصد خلافه وربما تصرف القراين
اللفظ عن موضوعه فيعمل عليها وقد اطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير
المبهمة ونحن نقتصر على هذه الضوابط **مفتاح** يشترط في المقر اهلية التصرف
فلا يقبل من الصبي ولو اذن له الولي الا بما له ان يفعله كالوصية ولا المجنون ولا
المكره ولا السكران خلافا للاسكافي فيمن شرب محرما اختيارا ولا المحجور عليه
للسفه ان اقر بمال ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص عما لزمه من المال فيما بينه
وبين الله ولا المملوك مطلقا لان اقراره بما هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم
يتبع به اذا اعتق الا اذا كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور
لانه يملك التصرف فيملك الاقرار اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار المريض
ينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سواء للوارث والاجنبي

للصحيحين سئل في احدهما عن احد بهما وفي الاخر عن الاخر وقيل بل للوارث من الثلث
مطلقا للصحيح وهو محمول على حالة التهمة جمعا وقيل من الاصل مطلقا فيهما العمو
جواز الاقرار وبدفعه النصوص وفي الصحيح عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث
بدين له عليه قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وفي اخرى في الاقرار
بالدين للوارث قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية اذا كان قليلا مفتاح ويشترط
في المقر له اهلية التملك ولو كان حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم يعتبر قبوله
لفظا فان كذبه نفيما يفعل بالمقر به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره في يد المقر
عليه الى ان يظهر مالكه وقال الشيخ ان كان عبدا يحكم بعتقه لانكار كل منهما
ملكيته وقيل بحريته ان ادعاها العبد والا فلا والاظهر الاول وفاقا للمحقق
وجماعة ويجوز ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين ويطالب بالبيان القول
في الابراء قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وقال
تعالى الا ان يصدقوا وقال تعالى وان يصدقوا خير لكم مفتاح الابراء اسقاط
لما في الذمة وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه بعد اهلية التصرف من
جانب المبرئ ما يدل على الايجاب ولا ينحصر في لفظ وقد جوزوه في باب الجنايات
بلفظ العفو كما في القران وورد في الايتين بلفظ الصدقة وفي الصحيح بلفظ
الهبة عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال
لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما اطلق القول بعدم جواز الرجوع لجوازه فيها

فی موا

في مواضع كثيرة كما سيأتي بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا وايضا فانا لا نعني
بالابراء الا اسقاط ما في الذمة وليس في الحديث الا ذاك فهو صالح للدليل
اللزوم ايضا والظ انه لا خلاف فيه وفي اشتراط القبول فيه قولان اظهرهما
وعليه الاكثر العدم للاصل ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير
العبد وللاية الاولى حيث اكتفى فيه بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا
وقد ثبت الاكتفاء بمجرده في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص
وهو في معنى الابراء الباب الرابع في سائر الامانات والضمانات القول في الوديعة
مفتاح يشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان تلويحا او اشارة
مفهمة لمعناهما ولو اختيارا ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اقوى من القولي
باعتبار التزامه ودخولها في ضمانه ح لو قصر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال
احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول
بلا خلاف ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد والا ضمن ولو طرحه عنده من غير
ما يدل على الايداع ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى لو ذهب وتركه
فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب
المعاونة على البر واعانة المحتاج على الكفاية ولو اكراه على القبض لم يضمن
الا ان يضع يده عليه بعد ذلك مختارا مفتاح لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون

لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم
ولو علم تلفها ان لم يقبضها فقبضها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان ولو
استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف
هل يضمنان ام المميز خاصة ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه
من مال الغير مفتاح الوديعة جايزة من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء
كما ان للمودع مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرئ
الا بردها عليه ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها
او الخوف عليها او نحو ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع تعذر الحاكم جاز ايداعها
من ثقة اما مع القدرة عليه فلا ويجوز السفر بها بعد ذلك كله الا ان يخاف عليه
مع الايداع فيقدم السفر عليه كذا قالوه ولو اضطر الى الدفن جاز وتبطل
بخروج كل منهما عن اهلية التصرف فيصير امانة شرعية يجب المبادرة بردها
على الفور الى اهله فان اخر مع القدرة ضمن مفتاح الوديعة امانة في يد المستودع
لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي للنصوص منها الحسن صاحب الوديعة
مؤتمن فالتفريط كان يطرحها فيما ليس بحرز او يترك الثوب الذي يفتقر
الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها بحسب المعتاد او يودعها من غير ضرورة
ولا اذن او يسافر بها كذلك ولو كان الطريق امنا او نحو ذلك والتعدي مثل ان

يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحد مع مطالبة المالك او يخلطها بمال
اخر بحيث لا يتميز او يفتح الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك الا ان يكون لشيء
من ذلك مدخل في الحفظ وفي الخبر فوضعها في منزل جاره فضاعت قال
هو ضامن لها ولو زال السبب الموجب للضمان لم يبرأ الا ان يجدد له من المالك
الاستيمان او ابراءه من الضمان لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب
الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ولو اكره دفعها الى غير المالك
دفعها ولا ضمان خلافا للحلبي اذا اسلمها بيده وهو ضعيف نعم لو تمكن من المنع
وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح واخذ المال
فلو انكرها فطولب باليمين ظلما وجب ويوري مفتاح يجب حفظ الوديعة
بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة
في المراح وما جرى مجرى ذلك لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف
ولو عين له موضعا اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر
بل كاد يكون اجماعا او الى المساوي على قول او مع الخوف مع ابقائه فيه ولو قال
لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف التلف فيه ويلزمه
نفقة الحيوان ودواؤه وسقي الشجر ونحو ذلك امره بذلك ام لم يامره ويرجع
عليه بما غرم مع اذنه او اذن الحاكم او اشهاده عليه او بنية الرجوع على الترتيب
ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان اثم مفتاح يجب رد

الوديعة مع المطالبة للكتاب والسنة والاجماع فلو اخر من غير عذر ضمن ولو كان
المودع كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي حيث اوجب رده
الى سلطان الاسلام ولو كان غاصبا لها يمنع منها وينكر ويعيد على صاحبها ان
عرف وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها ويضمن مع كراهة صاحبها على
المشهور للخبر خلافا للحلي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى
امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في الف والمفيد اوجب
اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف وتبعه الديلمي اما التملك
بعد التعريف فلم يذكره احد وان جعل في الرواية كاللقطة مفتاح اذا ظهر
للمستودع امارة الموت وجب الايصاء بها الى عدل لتوقف الحفظ عليه فلو
اخل به ضمن وقيل بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان
تعذر الثلاثة اودعها عند ثقة والا فالايصاء وقيل يجب الاشهاد عليه فيعتبر
شاهدان والظاهر براءته باحد المذكورات ايها كان ولو لم يفعل وانكر الورثة فالقول
قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم القول في العارية مفتاح يشترط
فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو فرش
لضيفه فراشا وجلس عليه وكاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك وفاقا
للتذكرة لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظائره وليس بلازم
لاحدهما فلكل فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او جعل لها مدة الا اذا اعاره

للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه لاستلزامه النبش المحرم
وهتك الحرمة الا اذا صار رميما او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك
كما لو اعار لوحا ليرقع به السفينة فرقع ثم لجج في البحر الا ان يثق بثبوت المثل والقيمة
مع تعذره او عدم وجوب تعجيل التسليم ح لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين او اعار
حائطا ليضع عليه اطراف خشبة وكان طرفه الاخر في ملكه عند الشيخ لادائه
الى قلع جذوعه من ملكه جبرا او ارضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي
لاقدامه اولا على ابقائه المدة او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي و
عند الاخرين جواز مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلثة مع الارش وهو تفاوت
ما بين كونه منزوعا وثابتا وفي اعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة قولان اقويهما
الثاني وفاقا للشهيد الثاني وليس له ازالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر
اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة
ونحوهما فيضيع حق المستعير مفتاح يشترط في المستعار ان يكون مما يصح
الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون مما حرم الشارع اعارته كالامة للاستمتاع
فانه محرم بالنص والاجماع واما ما يكون الانتفاع فيه بعين منزوعة ثابتة كاللبن
والصوف في الحيوان ففيه قولان وقد ورد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع
بلبنها وقد اجمعوا عليه ويسمى المنحة بالكسر ومنهم من جمد على النصوص ومنهم
من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف والشعر مفتاح

للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار ولو تعددت منفعة
العين بحسب العادة واطلق جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما
لو عمم اما لو عين وجها تعين وفي جوازه بالادون ضررا او المساوي قولان
وكذا في جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع المأذون لها من دون اذن جديد
مفتاح العارية امانة بالاجماع والصحاح المستفيضة فلا يضمن الا بالتفريط
او التعدي نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير ضمن مطلقا
بالنص والاجماع الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان وفي الحاق غير
النقدين من الذهب والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي
الحيوان للخبر وهو ضعيف معارض بمثله مع انه قابل لانواع من التأويل ثم اشتراط
الضمان ان اختص بالتلف او النقصان او كليهما فذاك وان كان مطلقا
قيل نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته
يوم التلف لان النقصان غير مضمون ولو تلف بالاستعمال ولم يشترط
الضمان لم يضمن لاستناده الى مأذون فيه وفيه نظر ولو استعار من الغاصب وهو
لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة وللمالك الزام
ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير رجع هو على الغاصب
مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان الزم الغاصب لم يرجع على
المستعير الا اذا كانت مضمونة مفتاح لا يجوز له اعارتها ولا اجارتها الا باذن

المالك

المالك بلا خلاف لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له ولوكيله
استيفاؤها ولان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت
المستعير خاصة واذا تجاوز المأذون ضمن ويستمر الضمان الى ان يردها الى
المالك ولم يبرأ باعادتها الى الاول ولكن لا تبطل الاعارة بذلك فاستعماله
بعد عوده الى المأذون فيه جائز وان كان مضمونا واذا ردها الى المالك
او وكيله برأ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ مفتاح قيل يكره اعارة الجارية من
الاجنبي للخدمة خصوصا اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما جوازها فقد ورد
به النص ولا خلاف فيه عندنا لتحريم اعارتها للاستمتاع مطلقا كما مر القول
في الغصب والاتلاف قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل مفتاح
الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة والاستقلال به
عدوانا عند اخرين والاول يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني
قيل ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منعه من امساك دابته
المرسلة فتلفت لم يضمن وان اثم الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف وكذا لو منعه
من القعود على بساطه او بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما
لو قعد على بساطه او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول نقله
ولو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف الا ان يكون ضعيفا عن مقاومة
المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد وهو مبني على

اشتراط الاستقلال وغصب العين غصب لفوايدها وان تجددت في يد الغاصب
اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة
وسمنها وتعلم الصنعة وكذا منفعة ما له اجرة بالعادة فالكل مضمونة كالاصل
فلو هزلت او نسي الصنعة وان علم الغاصب ضمن ولا يتوقف ضمان الاجرة على
استعمال العين لكن ان استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب الخياط
الحائك في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا ففي ضمان اجرة
متوسطها او الاعلى منها وجهان قيل ولا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا
نعم لو استخدمه لزم الاجرة ويدفعه الجبر من استعار حرا صغيرا فغيب ضمن وان
الاستعارة اهون من الغصب قيل وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصبت من الذمي
مستترا او كانت متخذة للتخليل مفتاح يجب رد المغصوب ما دام باقيا وان
تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج
الشاق تميزه كالحنطة بالشعير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يلزم المالك
اخذ القيمة او المثل الا اذا افسد بالانتزاع وقيل بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها
مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ومع تمامها ان بقيت ولو نقص عنده او حدث
فيه عيب رده مع الارش وان كان النقص بمثل الخصاء في العبد والغليان في
العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما هي الرطوبة التي
لا قيمة لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش مع الاجرة ان نقص بالاستعمال

ولوكان

ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير في العين لم يضمن بلا خلاف
لان الغايب رغبات الناس لا شيء منه ولو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة
قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد العين مع الارش كلما ازداد دفع ارش الزيادة
ولو نقله الى بلد اخر لزم اعادته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب الاعادة
اما لو طلب الاجرة عنها لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل وان تلف المغصوب
ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين الغصب عند جماعة ووقت التلف
عند اخرين واعلى القيم بينهما عند ثالث وبالاول ورد الصحيح فيمن اكترى البغل
وتجاوز به محل الشرط وذكر فيه ان ارش العيب انما يعتبر حين الرد وان الغاصب لا يرجع
بما انفقه على المالك ولو استند نقص القيمة الى نقص في العين فالاعلى مضمون
اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي فالقيمة وقت الدفع وقيل وقت الاعواز وفيه
وجوه اخر ولو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر على العين
كما يأتي وهل الذهب والفضة مثليان ام قيميان الاشهر الاظهر الاول خلافا
للشيخ نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا كالحلي خرجا عن المثلية على الاصح
وكذا كل ما له صنعة كذلك من المثليات فيرد فيه القيمة ولو كان ربويا فمن غير
الجنس وقيل بل يرد فيه مثل الاصل وقيمة الصنعة وان كان ربويا مفتاح
المشهور انه لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي
تضعيفا للاخبار المقدرة وقول الشيخ في احد العينين بنصف القيمة وفي كليتهما

بتمامها شاذ دمنا اول قيل ولا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره فيوخذ منه قيمة
العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر خلافا للخلاف والمبسوط وكذا
يوخذ منه اكثر الامرين من المقدر والارش في جناية الطرف تغليبا للمالية
بالنسبة الى الغاصب على الانسانية مفتاح اذا زادت بفعل الغاصب فان كانت
اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء
له بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك والارش مع النقصان
في العين وان كانت عينا محضة كما اذا خلط الزيت بمثله فهما شريكان الا مع
الخلط بالاردى فيتخير المالك بين اخذ حقه من العين مع الارش وبين طلب
المثل وقيل بل ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه
واستهلك ضمن المثل ولو كانت ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع
وعليه اجرة الارض والازالة وان لم يبلغ اوانه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت
ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل
وللاسكافي قول اخر وفي الخبر عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا
بلغ الزرع جاءه صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت اله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه مفتاح
لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام
الجميع او اكثر من واحد بدلا واحدا ثم ان علم الاخير او جهل وكانت يده

رمضان

يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع وتلف في يده استقر الضمان عليه
حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت
يده يد امانة ما لم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا اطعم الغاصب وهو جاهل بالغصب
وان كان هو المالك لضعف المباشر بالغرور والا فالضمان على الغاصب الاول
مفتاح لا يملك الغاصب العين المغصوبة وان غيرها واخرجها عن الاسم عندنا
بل وان زرع الحب وافرخ البيض خلافا للشيخ فيهما وهو ضعيف فان تمكن من
ردها بعد ان تعذر ورد البدل فان كان المالك قد رضي بالبدل على وجه
المعاوضة والا فلكل منهما الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل
او حين اعادة المغصوب قولان وبقاؤه على ملك المالك دليل الثاني مفتاح
ان قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به والا رفع الى الحاكم
دفعا للفتنة وان كان دينا لا يمتنع من ادائه لم يستقل بالاخذ لان حقه امر كلي
في ذمته وله التخيير في تعيينه وان امتنع او ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا
او بشرط تعذر اثباته عند الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين مفتاح
واما الاتلاف فهو ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا او منفعة
وهو قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب واذا اجتمعا قدم المباشرة كمن
سعى الى ظالم باخر واخذ ماله الا مع قوة السبب كالمكره وكالملقي للحيوان في
المسبعة لو قتله السبع وفاك القيد عن الدابة لو شردت او عن العبد المجنون

او الابق لو ابق او القفص عن الطاير و لو طار ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على مال فسرق
او دل السراق فالمباشرة ارجح مفتاح اذا حصلت دابة فى دار اخر ولا تخرج الا
بهدم فان كان ذلك بسبب من احدى المالكين فالضمان عليه والا فعلى مالك
الدابة على المشهور لتخليص ماله والاظهر اناطة ذلك على المصلحة فان اختصت
باحدهما فالضمان عليه فان اشتركت فبينهما بالنسبة وكذا الكلام فيما اذا
دخلت راسها فى قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر او ذبح الدابة ان كان اقل
ضررا القول فى اللقطة مفتاح اما الصامت فيكره اخذه ففى الحديث اياكم
واللقطة فانها ضالة المومن وهى من حريق النار وفيه لا ياخذ الضالة الا
الضالون ويتاكد من الحرم سيما اذا بلغ قيمته الدرهم للنهى عنه فى النصوص
المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم ويدفعه ظاهر المعتبرة فالاصح اطلاق
الكراهة وللفاسق والمعسر اكد ولذى الوصفين اشد ومع الاخذ يملك ما دون
الدرهم من غير تعريف بلا خلاف وفى الخبر ما كان دون الدرهم فلا تعريف ويعرف
ماسواه حولا فان جاء صاحبها والا فمخير بين ان يملكها مع الضمان كما فى
الصحيح وغيره او يستبقها امانة فى يده كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق
بها عن مالكها فان جاء ورضى بالاجر والا اغرمها والاجر له كما فى النصوص
المستفيضة وفى بعض الروايات يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها فى عرض ماله
حتى يجيئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن سواء فى ذلك

الحل

الحل والحرم على الاصح وفاقا للحلبى للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا يجوز تملكها
وليس على المتصدق بها ضمان وقيل فيه اقوال اخر منتشرة وفى الخبر اللقطة لقطتان
لقطة الحرم يعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها يعرف
سنة فان وجد صاحبها والا فهى كسبيل ماله ويعارض الخبر فيمن وجد فى الطواف
دينارا قد انسحق كتابته قال هو له وفى اخر فان وجدت فى الحرم دينارا مطلسا
فهو لك لا تعرفه وبالجملة فالاخبار فيه مختلفة جدا ومنع الحلبى من التقاط
النعلين والاداوة والسوط مطلقا للنهى عنه فى الخبر والاصح الكراهة كما عليه
الاكثر وكذا العصاء والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهه من الالات
التى يعظم نفعها ويصغر قيمتها فانها وان ورد النهى عنها الا انه روى ايضا
لا باس بلقطتها وان كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه فانتفع به او باعه
ثم يعرفه ويعمل بالقيمة بعد الحول ما يعمل بالعين وفى الخبر فان وجدت طعاما
فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
وفى معناه غيره وقال فيه لانه يفسد وليس له بقاء قيل وان شاء دفعه الى الحاكم
ابتداء ولا ضمان وان افتقر فى الابقاء الى علاج ولم يتبرع به الواجد دفعه
الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق فى الباقى وفى جواز ذلك له من غير تعذر الحاكم
قولان مفتاح التعريف شرط فى التملك فلا يملك بدونه وان بقيت فى يده
احوالا وهل يشترط المبادرة اليه فى الحول الاول والا لم يملك قيل نعم والاظهر

العدم للاطلاق وهل يجب مطلقا ام مع نية التملك الاظهر الاول للامر به
ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة ولما في تركه من الكتمان
المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط ولا يجب استيعاب الحول به ولا كل يوم
اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا والظ تحققه في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين
ثم في كل اسبوع او في كل شهر كذلك وليكن في مجمع الناس وباوصاف مشتركة
كيلا يدعيه كاذب وكلما اوغل في الابهام كان احوط ويجوز ان يستنيب فيه
ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين وهي امانة مدة الحول لا يضمنها
الا بالتفريط او التعدي مفتاح يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا لانه ولي
الغايب ويجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد مالكها والا ردها
او قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل به احد الثلثة وقيل ان اراد
الملتقط الحفظ فلا يرد عليه لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان عارضا
له بالالتقاط وهو للحاكم بالاصالة مفتاح ما يوجد في الدار العامرة فهو لاهلها
وما يوجد في خربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق به للصحيحين فيهما قليلا
كان او كثيرا مدفونا ام لا للاطلاق وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه
اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بينها وبين الخبر الدال على التعريف ثم التملك
بحمل ذلك الخبر على اذا ما كان عليه اثر الاسلام ولان الاثر دليل على سبق يد
مسلم والاصل بقاء ملكه وليس بشيء لضعف الخبر وبعد التاويل ووهن التعليل

وكذا

وكذا الكلام فيما يوجد في المفاوز ودار الحرب مطلقا والارض التي لا مالك
لها بشرط كونه مدفونا فيها والا فهو لقطة ولو كان لها مالك او بايع عرفه له
وان كان قليلا فان عرفه فهو احق به والا فهو لقطة وكذا لو وجده في جوف دابة
مملوكة بالاصل كالبقرة والجزور كما في الصحيح اما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة
والغزال فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصياد في مثله على الحيازة و
النية فيتوقف على علمه بما في بطنه الا اذا كانت عنده في موضع محصور فيجب
التعريف ولو علم انتفاؤه عن المالك المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان كالموجود
في المباح مفتاح من وجد في داره او صندوقه ما لا يعرفه فان كان يدخل الدار
غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له لشهادة الظ وللصحيح
وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا فهو لقطة ايظ ولا باس به ثم ان كان
المشارك محصورا ابدا بتعريفه له اولا ويحتمل الاقتصار عليه لانحصار اليد
مفتاح واما الحيوان ويسمى الضالة فالصحيح منه الممتنع من السباع والموجود
في كلاء وماء لا يحل اخذه لانه مصون عن التلف والغالب ان من اضل شيئا طلبه
حيث ضيعه فاذا اخذه ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في البعير خفه حذاؤه
وكرشه سقاؤه فلا تهجه فان اخذه ضمن لانه غاصب فلا يبرأ الا برده الى المالك
والحاكم مع فقده لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول الا اذا اخذها ليردها
الى مالكها وفي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فينفق

قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح
من وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي
كتمها وما كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الفائدة للمالك
في تركه وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك او للذئب والصحيح من
اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم
يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت
فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وفي ضمانه ح للمالك لو
ظهر قولان والحديث الثاني صريح في العدم الا انه في صورة خاصة وفي رواية
ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء
فهي لمن احياها وظاهرها عدم الضمان مطلقا وكما يجوز تملكها يجوز حبسها
امانة للمالك ودفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما وفي الحاق البقرة والحمار
الصحيحين بالممتنع من السباع ام المعرض للتلف لم الاول بالاول والثاني
بالثاني اقوال اما الدابة والبغل فمن الاول والدابة منصوصة وكذا الغزلان واليحامير
لامتناعهما بسرعة العدو الا اذا كان في التقاطهما حفظا للمالك عن
الضياع وكذا الكلام في المملوك وربما يفرق بين الصغير الذي لا يتحفظ
بنفسه والكبير فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثاني وهو حسن ان لم يخف
على الكبير الذهاب على مالكه فيرجع الى ما قلناه اولا ثم في جواز تملك الصغير خلا

وفي القواعد جوزه بعد التعريف حولا لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير
منع مطلقا وجعل المملوك مطلقا كالابل ويحتمل الجواز من غير تعريف كساير
الحيوان الذي في معرض التلف اما الكبير فلا ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط
لم يضمن ففي الخبر رجل اخذ ابقا فابق منه قال ليس عليه شيء وفي معناه غيره
ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها ففي الخبر فيمن التقط
جارية هل تحل فرجها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها **مفتاح** واما
ما يوجد من الحيوان في العمران فلا يجوز اخذه مطلقا ممتنعا كان كالابل او لا
كالصغير منه على المشهور لعموم النهي عن اخذ الضالة الا ما خرج بالنص
كحديث الضوال لا يأخذها الا الضالون وخبر لا تمسها ولا تعرض لها او
نحوهما فان اخذه امسكه لصاحبه امانة وانفق عليه او دفعه الى الحاكم وفي رجوعه
في الانفاق الى المالك خلاف للاذن الشرعي فيه والاحسان ولتعديه في
الاخذ نعم لو كان له نفع يجوز التقاص وقيل بل هو بازائه من غير حسبان وان
كان شاة ففي الخبر انه يحبسها عنده ثلثة ايام ويعرف فان لم يأت صاحبها
باعها وتصدق بثمنها وهو وان كان اعم من الموجود في العمران لكنه حمل
عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان وجهان ويحتمل في
غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة ثم التصدق او التملك كغير الحيوان من الاموال
عملا بالعموم **مفتاح** يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية

الحفظ عند اخرين واحدى الاهليتين عند ثالث ولعله اوتيتم يجوز للصبى والمجنون
والكافر الغير الممنوع فى التملك والفاسق لكن فى الاولين يتولى الحفظ و
التعريف الولى وفى الاخيرين الحاكم او نايبه وفيه اشكال اما لقطة الحرم فلايتولاها
على القول بعدم جواز اخذها الا الحاكم او من نصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا
كان الملتقط فاسقا او عدلا كافرا او مومنا اما العبد فمنع فى بعض النصوص
من تعرضه للقطة مطلقا لكن ليس صريحا فى التحريم مع ان كلا الاهليتين وان كان
اهليته فى الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة اما اذا اذن له المولى فلا اشكال
ويرجع الامر اليه ولو لم يعلم المولى وعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته
بعد العتق كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا مفتاح لا يدفع اللقطة
الا بالبينة ولا يكفى الوصف الا ان يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك
فيجوز التسليم ح وان لم يجب خلافا للحلى فلم يجوز ولو سلمها به ثم اقام اخر البينة
بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب الملتقط
رجع هو على الاخذ مفتاح للباب فيها ضابطة مال الغير ان وضع اليد عليه
بغير اذن المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا
وان وضع اليد عليه باذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية — خاتمه
فهو امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدى وان صار فى يده بغير اذن المالك
مع الاذن فيه شرعا كما لو طارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع المغصوب

من الغ

من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبى او مجنون عند خوف تلفها وكما
يصير فى ايدى الصبيان من الاموال التى يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض
بالنسبة الى الولى وكما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه فوجد فيه شيئا وكاللقطة
فى يد الملتقط مع ظهور المالك وكالامانات التى تعرض لعقودها البطلان
كالوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحو ذلك فهى كلها امانة شرعية يجب
المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر مع القدرة ضمن ولو تعذر
الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولى الغايب سواء علم المالك بكونها عنده
ام لا عندنا ومثل هذا لا يقبل قول من هو فى يده فى ردها الى المالك مع يمينه لان
المالك لم يستامنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية الباب
الخامس فى التصرف بالنيابة القول فى الولاية قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التى جعل الله لكم قياما فارزقوهم منه واكسوهم الى قوله وكفى بالله حسيبا
مفتاح ليس للصبى والمجنون التصرف فى شئ من الامور مطلقا بلا خلاف الا
ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبى اذا بلغ عشرا او جماعة عليهم وفى خبر
اخر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ ولا للمملوك الا باذن مولاه سواء قلنا بتملكه
او لا ما عدا الطلاق لانه بيد من اخذ بالساق كما مر ولا للسفيه والمفلس فى
شئ من اموالهما اجماعا لكن فى المفلس بعد حجر الحاكم عليه فيجوز قبله بلا خلاف
وربما يلحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعى فلا يثبت الا بدليل شرعى وهو

ضعيف يدفعه مفهوم فان انستم ومنطوق فان كان الذى عليه الحق سفيها الدالان
على الاكتفاء فى الحجر بظهور السفه وكذا الخلاف فى توقف زوال الحجر فيهما على
اذن الحاكم والمختار المختار والدليل الدليل مفتاح ولاية الصبى والمجنون للاب
والجد للاب وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم بلا خلاف الا
من الاسكافى فجعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ نعم فى تقديم الاب على
الجد اذا تعارضا او تصرفا دفعة تردد فى تقديم وصيه على الجد ثم فى ترتيب الاجداد
او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال وفى المعتبرة قدم الجد على الاب فى النكاح
مع التعارض قيل وكذا حكم الولاية فى مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب و
الجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا او المفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل
بالولاية فى السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس وهو اشهر مفتاح ليس للسفيه
الاتيان بالعبادات المالية الا اذا كانت واجبة عليه ومع ذلك لا يتمكن من صرف
المال وتفريق الحقوق بل انما يتولاه الولى ولا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال
قيل ولو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم ولو وكله اجنبى فى بيع او هبة
جاز اذ السفه لم يسلبه اهلية التصرف ولو اذن له الولى فى التصرف الخاص
جاز مع المصلحة وكذا لو تصرف فاجاز الولى للامن من الانخداع مفتاح قد بينا
علامات البلوغ فى مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختبار بما يلائمه
من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه فى الاغراض الغير

الصحيحة

الصحيحة وفيما لا يليق بحاله واعتبر الشيخ العدالة لان الفاسق سفيه ويدفعه
نفى الحرج لان عامة الناس اما فاسق او مجهول والجهل بالشرط يقتضى الجهل
بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال والنساء وبشهادتهن و
التلفيق فيهن دفعا للمشقة لا اقتصار فان رشد المرءة مما لا يطلع عليه الرجال
غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ عندنا لقوله تعم وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح واليتيم دون البلوغ والبلوغ غاية الابتلاء وفى صحة معاملته للابتلاء
مع ظهور الرشد والمماكسة قولان مفتاح يجوز لولى اليتيم الناظر فى امره المصلح
لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه عمل فيستحق عليه اجرة اذ لم يتبرع وفى
الموثق ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فعليها
يحمل المعروف فى قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان المعروف بين
الناس ان لا يأخذ عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة المثل وقيل
انما له قدر الكفاية لظاهر الاية وفى الصحيح المعروف هو القوت وقيل اقل الامرين
من الاجرة والكفاية وهو حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط ولكنه مجمل جدا
وفى رواية من كان يلى شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدره ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما
يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وفى اخرى فى قوله ومن كان فقيرا
ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح

لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا واما الغني فقيل هو كالفقير الا انه
يستحب التعفف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب التعفف
لظاهر الامر والاية العزل في الوكالة مفتاح ليشترط فيها بعد اهلية التصرف
ما يدل على الايجاب والقبول ولو اشارة مفهمة في الايجاب وفعلا في الا على
الرضا في القبول بلا خلاف ولا يلزم فيها الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور
وعدم اشتمالها على الغرر ولو شرط فيها شرطا سايغا جاز كتاخير التصرف ونحوه
وهي جايزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا ان الموكل لو فسخ عليه اعلام الوكيل
والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الغرر في بعض الصور كما في النص
وقيل ان تعذر فاشهد انعزل والنص الصريح حجة عليه وقيل ينعزل بالعزل مطلقا
ويدفعه الصحيح وغيره قالوا ويبطل بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبحجر الموكل
فيما منع الحجر من التصرف فيه وبتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك بنفسه
كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق غرض بايقاعه منه
مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات والقسم بين الزوجات ونحو ذلك صح
الوكالة فيه وقيل لا يصح التوكيل على كل قليل وكثير لما ينطرق من الضرر والاصح
الصحة لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله وان لم يصرح وينبغي للحاكم ان يوكل عن
السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى للحكومة عنهم وكل تصرف يمنعون منه
ولذوي المروات ان يوكلوا للمنازعات كما وكل امير المؤمنين عليه السلام عقيلا

للخصومة ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي
يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر على المسلم لمسلم كان او كافر على المشهور بل
الاجماع لانتفاء السبيل عليه وكذا وكالة المسلم على المسلم اذا كان لكافر على قول
والمشهور فيه الكراهة وهو الاصح اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدون
اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه وفاقا للعامة لشهادة الحال وانتفاء الضرر كالاستظلال
بحايط الغير مفتاح اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل وبنقد البلد
الصحيح دون المعيب والاذن في تسليم الثمن والمبيع لا قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على
القبض ولا الرد بالعيب وفيه اشكال ويجب الاقتصار على المأذون وما يشهد
العادة باذنه فيه مع اطرادها او دلالة القراين كما لو اذن بالبيع بقدر نسيئة فباع
نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي
الا ان يكون احتمالا نادرا والتوكيل بالحكومة ليس توكيلا في قبض الحق ولا
العكس لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض وكذا الوكيل في قبض حقه
من فلان لا يلزم جواز مطالبة الوارث الا ان يقول حق الذي على فلان وهل يدخل
الوكيل فيمن يبيع منه او يشتري مع اطلاق الاذن قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول
المقصود وقال الشيخ لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من
عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي رواية لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه
ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وفي اخرى يكون ما عندي خيرا

من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه وان خفت ان يتهمك فاشتر له
من السوق وفي رواية البيع بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا **مفتاح** ليس للوكيل ان
يوكل الا باذن الموكل ولو عموما او ضمنا كاصنع ما شئت او مدلولا عليه بالقراين
كاتساع متعلق الوكالة او ترفع الوكيل عن المباشرة ونحو ذلك ومع التصريح ان عين
توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك وان اطلق فثلثة اوجه ثالثها ان يتخير
الوكيل بين الامرين وكذا ان فهم الاذن من القراين الحالية وجزم في التحرير
بكونه من الوكيل ومع كونه عن الموكل لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر ولا بموته
ولا لاحدهما ان يعزل الاخر بخلاف ما لو كان عن الوكيل فانه ينعزل بانعزاله
ويعزله وبعزل الموكل وبموتهما ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء
من التصرف الا مع الاذن وتبطل الوكالة بموت احدهما وليس للحاكم ان يضم
اليه اخر **مفتاح** اذا اشترى لموكله بثمن معين طالب البايع من هو في يده وان
كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب الوكيل والا تخير في مطالبته ايهما شاء
الا اذا لم يدفعه الموكل الى الوكيل فالموكل وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان
كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا قضى به على الوكيل ظاهرا الا ان
يشترى بعين مال الموكل فيبطل مع عدم اجازته ولو وكله في بيع فاسد لم
يملك الصحيح وكذا في ابتياع المعيب **مفتاح** مال الموكل امانة في يد الوكيل لا يجب
ايصاله الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي وله الامتناع منه حتى يشهد

على القبض وفصل اخرون وقد مضى وتضمن مع التعدي ولا يبطل الوكالة
به ولو باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى المشتري ولا يكون الثمن
مضمونا عليه ولو وكله على ابتياع بمال في ذمته فاشترى برئ بالتسليم الى
البايع **مفتاح** لا يثبت الوكالة الا بشاهدين لا بالواحد ولا بشاهد وامراتين
ولا بشاهد ويمين بلا خلاف منا ولو اختلفا في التاريخ قبلت شهادتهما سواء
شهدا باقراره بها او بانشائه لها وفيه قول اخر وان ادعى الوكالة عن غايب في قبض
ماله ولا بينة فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب وقيل وان كان دينا
وجب وان كذبه ولا يمين عليه **القول في الوصاية** **مفتاح** الوصاية قد يكون بالمال
وقد يكون بالولاية اما على الطفل او على اداء الحقوق والديون والعطايا والغرض
هنا بيان الثاني اذ الاول بمباحث العطايا والمروات انسب ويشترط فيها بعد اهلية
التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على قياس ساير العقود وفي
اشتراط عدالة الوصي قولان من ان الفاسق لا امانة له ومن انه تابع لاختيار الموصي
فيتحقق بتعيينه كالوكالة والاستيداع والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا
للشهيد الثاني ولو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على
نصبه عدالته والا فلا ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه ولا الى
الصبي الا منضما الى البالغ كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير
وعند بلوغه ليس له نقض ما ابرمه الكبير للنص ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع

اذن الموصى او بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير وكذا الحكم فى كل وصيين وقيل اذا
اطلق الموصى جاز الانفراد وفيه اشكال ولا دلالة فى الخبرين على احد الطرفين
على تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا وتعاسر اجاز للحاكم الاستبدال على قول
كما لو فسق واعتبرنا العدالة ولو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد ولا يشترط الذكورة
بالنص والاجماع فالخبر محمول على الكراهة وفى الايمان قولان والمشهور اشتراطه
وفى اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرة الى الانفاذ او حين الموت
اقوال مفتاح لكل منهما الفسخ ما دام الموصى حيًا الا ان فسخ الوصى مشروط بلوغه
الى الموصى والا لم ينفسخ بلا خلاف لانه اذا قبل فقد غره ومنعه من طلب غيره وفيما
يقرب من الصحيح اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصية لانه
لو كان شاهدًا فابى ان يقبلها طلب غيره اما بعد موت الموصى فليس له الفسخ مع
القبول بالاجماع وبدونه ايضًا على المشهور خلافا للتحرير والمختلف وفى الصحاح
اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه
ولا دلالة فيها صريحا على شىء من المذهبين والاصل ورفع الحرج ونفى الضرر يقتضى
الثانى لا ان فى التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله على شدة الاستحباب
والعلامة حمل النصوص على سابق القبول قال الشهيد الثانى ولو حصل للوصى
ضرر دينى او دنيوى او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله
من شتم ونحوه قوى جواز الرجوع مفتاح لا تصح الوصية بالولاية على من لا ولاية

له عليه شرعا كاولاده الكبار والاقارب وكذا الاموال ولا من الحاكم من حيث هو
حاكم مطلقا لان ولايته مقصورة على حال حيوته ولا على الاطفال الا من الاب
او الجد للاب خاصة بلا خلاف ولا من احدهما الى الاجنبى مع وجود الاخر مطلقا
على الاصح لما مر من تقديمهما على وصيهما للثبوت ولايتهما باصل الشرع ووصيتهما
تابعة لها وقيل بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته وقيل يصح فى ثلث التركة وهما
ضعيفان مفتاح اذا اوصى بالنظر الى شىء معين اختصت ولايته به ولم يجز
التعدى كالوكالة وكذا ان خص بوقت دون وقت وحال دون حال وان عمم
فى كل قليل وكثير جاز وان اطلق فان اقتصر على قوله انت وصيى ونحوه كان لغوا كما
لو قال وكلتك من دون تعيين وان اضاف اليه على اولادى مثلا انصرف الى حفظ
مالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة لانه المفهوم منه
عرفا مفتاح الوصى امين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط او تعدى وما يستفاد من
الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بتبديله
فمستفيض ولو كان له على الميت دين جاز له ان يستوفى مما فى يده من غير اذن حاكم
لانه قايم مقام الموصى فى ذلك ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسن من سبيل
قيل له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استند الى الموثق فهو مفروض فى الوصيين
وانه ليس لاحدهما ذلك وهو محل النزاع غيره ويجوز للوصى ان يشترى لنفسه
من نفسه اذ المفروض عدالته ومراعاة الغبطة وهل له مع عدم نفوذ جميع ماله او

بر ان يوصى اذا لم يكن ماذونا فيه ولا ممنوعا منه وقولان الاكثر على المنع للاصل وتبادر
المباشرة من الاستنابة وفرق ما بينهما وبين الوكالة وقيل بالجواز لقيامه مقام
الموصى فله من الولاية ما كان له وفى المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيها اجمالا
مفتاح يجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به فى الاية وترتب
الاثم على تبديلها وللنصوص المستفيضة منها اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا
او نصرانيا ثم تلا الاية والاجازة له التبديل الى الحق فقد ورد فى قوله ومن خاف
من موص جنفا قال يعنى الموصى اليه ان خاف من الموصى فى ولده جنفا فيما اوصى به
اليه مما لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما
يرضى الله به من سبيل الخير مفتاح اذا لم يوص او لم يعين وصيا او عين وعرض
البطلان لفسق ونحوه وجب على الحاكم النظر فى تركته وانفاذ الوصايا والحقوق
والديون وفى امور اطفاله مع فقد الاب والجد للاب كما مر وان فقد الحاكم فمن
يوثق به من المومنين كفاية وفاقا للاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى ولانه
من المعروف والمصالح الحسبية ولقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم
اولياء بعض خرج منه المجمع عليه فبقى الباقى بالعموم ويؤيده بعض النصوص ومنع منه
الحلى لتوقفه على الاذن الشرعى وهو منتف وقد ظهر جوابه اما ما يضطر اليه
الاطفال والدواب من المونة وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك
فهو واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض

علم ترك مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجب على
المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر مفتاح
لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص
الاية بالوصية بالمال اجماعا منا ولا من النساء ولا شاهد وامراتين او يمين بلا خلاف
كذا قالوا كتاب مفاتيح العطايا والمروات قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
تحبون وقال وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا واعظم اجرا
وقال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب الى قوله واتى المال على حبه
ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وفى الحديث
النبوى اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به
بعد موته وصدقة جارية وفسر الصدقة الجارية بالوقف ويتاكد استحباب العطية
لذى الرحم ويشتد فى الوالد والولد ولهذا بدا فى الاية بالقرابة وذلك لما فيه
من الجمع بين الصلة والصدقة والنصوص فى ذلك مستفيضة الباب الاول
فى العطايا القول فى الهبات والهدايا مفتاح الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها
بالقربة دونها ومن الهدية لافتقارها الى قيد دونها هو ان تحمل من مكان الى
مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع
نقلها والثلثة ثابتة بالنصوص والاجماع وقد مضى احكام الصدقة فى مفاتيح
الزكوة واما الاخريان فكل منهما معوضة وغير معوضة وفى الحديث الهدايا

ثلثه هدية مكافات وهدية مصانعة وهدية الله تعالى والنحلة يطلق على ما لا عوض
له بخلاف الهبة فانها عامة ويشترط في الهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من
جانب الواهب ما يدل على الايجاب والقبول على الخلاف الذي مر مرارا في تعيين
اللفظ والفورية والعربية اما كونه بلفظ الماضي فانه لا يشترط فيه قولا واحدا
لجوازها على كثير من الوجوه ووافقنا العلامة ره في الهدايا خاصة في عدم
اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير محتجا بان الهدايا
كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه واله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها
ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا
كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومارية القبطية
كانت من الهدايا مفتاح القبض شرط في لزوم الهبة بالنص والاجماع وان خالف
ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد هو بالخيار ما لم يخرجه عن يده وفي اخر الهبة
لا يكون هبة حتى يقبضها وفي اخر في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال هي بمنزلة الميراث لا في صحته وفاقا للحلبي والمختلف للصحيح الهبة جايزة قبض
او لم يقبض قسمت او لم يقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وبهذا يجمع بين الاخبار
وقيل بل يشترط في صحته وزعم في الدروس اجماعا كما هو ظاهر التذكرة وليس
بذلك ويشترط في صحة القبض اذن الواهب الا ان يكون مقبوضا قبلها مفتاح
لو وهب ما في الذمة فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ الابراء لا يتعين

في لفظ كما مضى في مفاتيح المعايش بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة وان كان لغيره
فقولان للعدم وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه امر كلي وللصحة صحة
بيعه والمعاوضة عليه وامكان قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم
يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن
المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا
مفتاح لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ولو كان العوض يسيرا للاجماع
والصحيحين ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح المستفيضة خلافا للشيخ
وقد مضى في مفاتيح الزكوة ولا مع التلف كما هو المشهور بل كاد يكون اجماعا للحسن
اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وخلاف السيد شاذ وان
ادعى الاجماع عليه ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح وغيره خلافا له
مطلقا مدعيا للوفاق وهو ممنوع ولجماعة في غير الابوين للاخبار وهي ضعيفة لا
تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي
للصحيح لا يرجع فيما يهب لزوجها حيزه او لم يحزه اليس الله يقول ولا تاخذوا مما اتيتموهن
شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل في الصداق
والهبة وظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة الشديدة ولا مع التصرف
عند الاكثر لخبر صريح ولا ظاهر ولوجوه واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة
لاطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص

المنع بما اذا تغير العين او زال عن الملك جمعا بينهما وبين الحسن السابق فى التلف وهو
حسن واعمال للنصوص جميعا والاولان مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذى فى
اعلى درجات الحسن وهو غير سديد وينبغى الوقوف مع ظاهر الحديث فى التفاريع وفى
غير ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف كما فى الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيها
صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا الذى رحم فانه لا يرجع فيها ومنها وما لم يعطه
لله وفى الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الى غير ذلك الا انه مكروه
كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذى يرجع فى هبته كالذى
يرجع فى قيئه مفتاح اذا رجع فى الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه
على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت زيادة
منفصلة حسا وشرعا كالولد الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة فهى
للمتهب لانها نماء حدث فى ملكه فيختص به وكذا ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها
حسا كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل ان يحلب على الاقوى لما ذكر خلافا لبعض
الحلبيين اما مع اتصالها مطلقا كالسمن وتعلم الصنعة له فالرجوع فى العين
يستتبعها لانها داخلة فى مسماها او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بما زاد
قيمته وجوزنا الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة مفتاح قيل اذا وهب واطلق لم
يكن الهبة مشروطة بالثواب خلافا للشيخ مطلقا وللحلبى فى هبة الادنى للاعلى
فانه اوجب الثواب فيها بمثلها حتى انه لم يجوز التصرف فيها قبل الاثابة لاقتضاء

العرف ذلك ويدفعها الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالقبول لا مع بذله
خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة وان شرط الثواب صح اطلق او عين بلا خلاف وله
الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم الوفاء به وان لم يتفقا على قدر
وجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا ازيد ويتخير الواهب فى جميع الصور بين
الرجوع وقبول العوض لجوازه من طرفه ما لم يقبضه وكذا يتخير المتهب بين الرد و
الاثابة على قول ولو تلف فى يده قبل الاثابة او عابت ففى ضمانه قولان من انه
حدث فى ملكه ومن انه لم يدخل فى ملكه مجانا بل بشرط العوض ولعله الاقوى مفتاح
يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض فى العطية كما يستفاد من النصوص المستفيضة
سيما مع المرض او الاعسار كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه مورث للعداوة والشحناء
بينهم كما يشاهد ولدلالة ذلك على رغبة الاب فى المفضل المثيرة للحسد المفضى الى
قطيعة الرحم وحرمه الاسكافى الا مع المزية وعداه الى باقى الاقارب مع التساوى فى
القرب وظاهر كثير من النصوص معه الا ان الجمع بينها والعمل بالمعتبرة منها ينفيه وربما
يستثنى من الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم
والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصيته ونحو ذلك
وله وجه القول فى الوقف مفتاح الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل
وتسبيل الثمرة كما فى الحديث النبوى ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل
على الايجاب اما صريحا او مع النية وفى اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره

ان وقف على جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراط يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف فلو مات قبله كان ميراثا ومعه يلزم اجماعا فلا يجوز الرجوع بعده والصحيح دال على الحكمين وكذا لا خلاف في اشتراط التنجيز الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه والمشهور اشتراط التابيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل الا اذا اراد التحبيس وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا واقتصر صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة الموقوف عليه وذلك لان اشتراط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه وان قيل انه يرجع الى التحبيس زال الاشكال اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ مفتاح يشترط في الموقوف ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء اصلها فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم تعينهما ولا المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم والدنانير قولان للجواز امكان الانتفاع بهما مع بقاء عينهما وللمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا ما لا يملكه وان اجاز المالك على قول والاقوى جوازه ح لانه كالوقف المستانف وفي الابق والشارد قولان اما المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحته وقبضه كقبض البيع مفتاح يشترط في الموقوف عليه ان يكون موجودا او له اهلية التملك او تابعا للموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فلا يصح على المعدوم

المحض

المحض ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت وان جعله تابعا ولا من لم يكن قابلا له كالعبد بناء على عدم تملكه مطلقا او ما سوى فاضل الضريبة اما على القول بتملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه وان كان محجورا عليه ولو بدا بمعدوم او غير متاهل للتملك ثم بعده على الموجود او من يملك قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والتملك خاصة والاول اظهر لاستلزام الثاني صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وكلاهما باطل ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد واكفان الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اما الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها الجواز للابوين خاصة للجواز مطلقا العمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حرّاء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وللمنع مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وفيه ان الظاهر ان النهي عن المودة انما هو من حيث كونه محادا والا لحرم اللطف بهم ونحوه من الاكرام وللثالث وجوب الصلة وللرابع التوصية لهما في الكتاب والسنة كثيرا وربما قيل بتخصيص الخلاف بالذمي اما الحربي فلا يجوز الوقف عليه بحال لاية الموادة ولان ماله فيء للمسلمين وهو بينا في لزوم العقد الا ان كلام القدماء مطلق في الكوافر ولعل مرادهم ذلك ولا يصح

وميا او حربيا

الوقف في شيء من معونة العصاة ومنه البيع والكنائس والكتب المحرفة ولو وقف الكافر
جاز مفتاح اذا وصف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخل فيه كل من اطلق عليه ذلك مع
اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق والا يحمل على المتعارف عند الواقف نظرا
الى شهادة الحال ومع وجود القرينة تعمل على مقتضاها ويشترك الذكور والاناث وان وقع
بلفظ الذكر كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفي دخول من انتسب الى
المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم نظرا الى العرف ولقوله تعالى
ادعوهم لآبائهم وفي الخبر من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء خلافا للسيد لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان
الى قوله وعيسى مع عدم انتسابه اليه بالاب ولقول النبي صلى الله عليه وآله هذان
ابناي امامان قاما او قعدا واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة والاولى ان
يستدل للسيد بقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم كما استدل به
الرضا عليه السلام على كونه ابنا لرسول الله صلى الله عليه وآله حين طلب منه المأمون
الدليل على ذلك فقوله لا يخ من قوة مفتاح لو وقف ولم يذكر المصرف بطل
لانه تمليك فلا بد من مالك خلافا للاسكافي وهو شاذ وكذا لو وقف على غير
معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر على
المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب
بمراعاة غرضه الاصلي والاولى ان يصرف في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب

فيصرف

فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك
الصنف وان كان المذكور بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالبا كان في حكم منقطع
الاخر كما مضى ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى
مما فيه نفع المسلمين قيل وان كانوا اغنياء لانه من جملة البر وهو حسن لعدم وجوب تحري
الاكمل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه مفتاح لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف
اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز المشاركة في الانتفاع خلافا للحلي واشترط
الشهيد عدم قصد منع نفسه اولا او ادخالها ولا بأس به ولو شرط عوده اليه عند
حاجته صح الشرط وصار حبسا على المشهور بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها اهلها خلافا
للحلي والنافع فيبطل من راسه لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون
فاسدا ويفسد به العقد والعمل على المشهور لاشتراك الوقف والحبس في كثير من
الاحكام فان لم يرجع او لم يحتج حتى مات فهل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط حبسا
او يستمر على حالة قولان وفي الخبر من اوقف ارضا وقال ان احتجت اليها فانا احق بها
ثم مات الرجل فانها يرجع الى الميراث مفتاح هل ينتقل الموقوف عن الواقف
المشهور ذلك خلافا للحلي وعلى المشهور هل الى الموقوف عليه ام الله سبحانه
الاكثر على الاول ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر والجهات العامة
ففي الاول الاول وفي الثاني الثاني وهو الاظهر وليس على الاباحة كما يتوهم ويتفرع

الثاني

على الخلاف مسايل كما قالوه وعلى التقادير ليس لاحد التصرف فى اصله ببيع ولا
هبة ولا غير ذلك لان ذلك ينافى مقتضى الوقف من تحبيس الاصل اللهم الا اذا
وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشى خرابه وكان البيع انفع لهم وح جاز بيعه كما فى الصحيح
وقد مضى فى مباحث البيع وكذا لو انقلع نخلة من الوقف او جذع من الشجرة او زمنت
الدابة او نحو ذلك بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقاء اصله باجارة ونحوها
كما ذكره جماعة ولكن الاولى ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا مراعاة للاقرب الى
صفة الاول فالاقرب ولو انهدم الدار لم يخرج العرصة من الوقف وكذا لو انهدم
المسجد وان خربت القرية او المحلة للاستصحاب وبقاء الغرض المقصود من اعداده
للعبادة ولرجاء عود القرية وصلوة من يمر به الا ان يكون الارض فيهما مما
فتحت عنوة لاختصاص الملك فيها بالاثار وكذا قالوه مفتاح يجوز ان يجعل
الواقف النظر الى نفسه ولغيره ولو لمن سيوجد فان لم يعين ناظرا ابنى على انتقال
الملك فان جعلناه لله سبحانه فللحاكم الشرعى لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص
لراو للموقوف عليه نا النظر كذلك وان جعلناه
ويصير الواقف فى ذلك بعد العقد كالاجنبى وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل
حكمه ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه ان يكون عدلا مهتديا الى كيفية التصرف
ولا يجب عليه القبول للاصل ولا الاستمرار استصحابا لعدم الوجوب فان شرط
له شيئا من الريع جاز وان اطلق فله اجرة المثل على الاقوى ووظيفته العمارة
اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك
من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف فى شيء من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقا
والناظر غير مستحق عملا بالشرط ويشكل ذلك فى الاوقاف العامة على المسلمين
للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال اذن حكام الشرع فى مثل ذلك
معلوم بالقراين والله اعلم مفتاح الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة
لا على اشخاصها فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين فى الوصف
بل من كان موجودا ببلد الواقف فحسب وان تتبع الغايب جاز وفى وجوب استيعاب
من فى البلد خلاف الاظهر العدم دفعا للمشقة وفى الخبر سئل عن ذلك فاجاب
بان الوقف لمن حضر البلد الذى هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غايبا وقيل
يجزى الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا يقتضى الاشخاص
وقيل يكتفى باثنين بناء على انه اقل الجمع وربما قيل بجواز الاقتصار على الواحد
نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق
لوجب الاستيعاب فيجب التتبع ما امكن ولا يخفى من قوة مفتاح القبض معتبر فى
الموقوف عليه اولا ويسقط اعتباره فى بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك
عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد
اللازم جايزا بغير دليل ولو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم
لقبض الوقف والنصب الى الحاكم والاقرب جوازه للواقف ايضا خصوصا مع فقد الحاكم
ومنصوبه ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر فى تلك المصلحة

فان كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة
كفى في تحقق القبض ايقاع صلوة واحدة او دفن واحد منه او من غيره باذنه ومنهم
من اشترط كون ذلك بنية القبض ولا بأس به ولو قبضه الحاكم او منصوبه باذن
الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلوة والدفن لانه نايب المسلمين وقبض الولي
قبض عن المولى عليه واستدامة القبض كابتدائه الا ان يكون اولى بدون اذن الواقف
ففيه اشكال فلو وقف على اولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض لحصوله قبل
الوقف فيستصحب لكن الاولى ان يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف وفي الصحيح
وان كانوا صغارا او قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها
ومنهم من تردد في صحة قبض الوصي نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره
مفتاح كل شرط منافي مقتضى العقد فهو فاسد كاشتراط اخراج من يريد من
الموقوف عليهم اجماعا لان وضع الوقف على اللزوم وكاشتراط نقله عنهم الى من
سيوجد على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وان استشكله في القواعد بل ادعى
في التذكرة على صحته الاجماع واستقربها في الدروس بناء على انه في معنى النقل
بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره
وهو جايز بلا خلاف وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي مقتضى
الوقف بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر وان لم يشترط
للصحيحين وغيرهما الا انها وردت بلفظ الصدقة ونحوها دون الوقف وتبعه

القاضي

القاضي لكنه شرط عدم قصره ابتداء على الاولين جمعا بينها وبين الصحيح الوارد
بلفظ الصدقة ايضا وهو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة
في مثل هذه الروايات بالقراين كما ادعاه الشهيد الثاني والمشهور عدم جواز
الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو لحوط القول في الحبس مفتاح الحبس
قريب من الوقف الا ان اصحابنا اهملوا ذكر كثير من احكامه والظاهر انه لا بد فيه
بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف وان مورده مورد الوقف
فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرايط السابقة على الانسان مطلقا
وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع فيها كالدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية
ومعونة الحاج والزايرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين
والبيت على الساكنين وغير ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه ما قلناه
في الوقف وفي التذكرة القبض بعد العقد ولزومه ان كان على القرب فهو
لازم ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان كان على انسان
فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع ح متى شاء كما في القواعد وان عين
مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظ انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت
المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير والموجود من الروايات
في هذا الباب روي ثم من قضاء امير المؤمنين عليه السلم برد الحبس وانفاذ المواريث
وحمله على الانساني والظ وفاقهم عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه

في القرب وفي رواية عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما
اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا
الغلام وهم مضطرون لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى
ذلك فهو جائز لهم القول في السكنى والعمرى والرقبى مفتاح الثلثة ثابتة بالنص
والاجماع وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على ما الكرو
يختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالاسكان وقيل
سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناه وبالعمرى قيل عمرى كقولك
اعمرتك هذه الارض عمرك او عمرى وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذه
المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى
اعطاء الرقبة للانتفاع بها وقيل العمرى والرقبى بمعنى واحد فالاولى من العمر
والثانية من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ويجوز اضافة
عقب المعمر اليه بان يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايضا كما يستفاد من
الروايات واولى منه لو جعله لبعض معين منهم ومثله ما لو جعله له مدة
عمره ولعقبه مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى وهل يجوز التعليق
بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان
المسلمين عند شروطهم ولصدق اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض
الروايات من غير تقييد بعمر احدهما ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف
وفي اختيها خلاف وفي الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقف له شيئا قال يخرجه
صاحب الدار اذا شاء وفي الحسن مثله وكل ما يصح وقفه يصح اعماره وارقابه
اما السكنى فمختص بالمسكن مفتاح يشترط في الثلثة بعد اهلية التصرف
في الطرفين الايجاب والقبول كما في ساير العقود وربما قيل بعدم اشتراط القبول
في السكنى المطلقة لجوازها وفي اشتراط قصد القربة قولان والاصح العدم
الا لحصول الثواب ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع
على المشهور لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص الا مع عدم تعيين المدة
فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم مطلقا وقيل يلزم ان قصد القربة
وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوما والعمل على المشهور فان علقت
العمرى بموت المالك ومات المعمر قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة
المالك كغيره من الحقوق وكذلك ان انعكس الغرض لما ذكر من اللزوم فليس
لورثة المالك ازعاج المعمر قبل وفاته مطلقا خلافا للاسكافي ان نقصت
قيمة العين عن الثلث للخبر وفي سنده جهالة او ضعف وفي متنه خلل نعم لو
وقع العقد في مرض الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين مفتاح
المشهور ان اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وبالجملة
من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم الا ان يشترط ذلك وانه لا يجوز
للساكن اجارتها لان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف بغير اذنه وخالف في

ذلك الحلي فيجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملكه المنفعة
بالعقد اللازم كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله والاول احوط مفتاح
لا يبطل شيء من الثلاثة بالبيع بل على المشتري تمكينه مما شرطه له نزله ما بعد
ذلك المحسن لا ينقص البيع السكنى لكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى
حتى ينقضي السكنى على ما شرط خلافا للجماعة لجهالة وقت انتفاع المشتري وهو اجتهاد
في مقابلة النص ومنهم من فرق بين بيعه منه ومن غيره فجوز الاول لاستحقاقه
المنفعة ابتداء واستمرارا القول في الوصية بالعطية قال الله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين مفتاح الوصية
قد يكون بالولاية وقد بينا احكامها في مفاتيح المعايش وقد يكون بالمال اما
لحق واجب وقد مر في مباحث الجنايز او على سبيل التبرع والغرض بيانه هنا
ويشترط فيها بعد اهلية التصرف في الموصي او بلوغه عشرا عاقلا اما مطلقا
كما في بعض الصحاح او لذوي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر خلافا للحلي وفيهما
ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على الاصح كما في نظايره ولو كانت
لغير معين كالفقراء او في سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه
وفاقا للشهيد الثاني والمقارنة غير شرط بالاجماع بل في صحة القبول قبل الموت
قولان وهل يحصل الملك بالموت قهرا كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل
او به وبالقبول معا ام القبول كاشف عن حصوله بالموت اقوال والاكثر على

الاخير

على الاخير وفي اشتراط القبض قولان والاصح العدم وللموصي الرجوع ما دام
حيا للمعتبرة المستفيضة بالقول كان ام بالفعل صريحا او استلزاما ورد الموصى له
بعد الملك غير مؤثر وقبله معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له بل له تجديد
القبول بعده وله رد البعض ولو مات قبل الموصي قيل يبطل الوصية للمعتبرين فمات
الموصى له فالوصية قبل الموصي قال ليس بشيء وقيل بل هي لورثته للخبرين من اوصى
لاحد فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان
يرجع في وصيته قبل موته فيحمل المعتبران على رجوع الموصي او القرينة الدالة
على ارادته الموصى له بخصوصه مفتاح يجوز الوصية للاقارب والاجانب

دون ورثته

باجماعنا والصحاح المستفيضة والاية وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث و
الترغيب ونسخها لم يثبت عندنا وفي الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال نعم ثم
تلا الاية وما ينافيه محمول على التقية ويتاكد لمن لم يرث من الاقارب كما في الخبر
وفي جوازها للذمي خلاف والاصح الجواز لاية لا ينهيكم الله وللمعتبرة منها الصحيح
اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة من حاد الله في اية
اخرى فالظاهر ان المراد منه من حيث انه محاد الله واما رواية المنع فمع ضعف
اسنادها غير صريحة فيه ومنهم من خص المنع بغير ذي الرحم للحث على صلتهم
مطلقا اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التملك قنا كان او مدبرا

او ام ولد لاشتراكهم فى الرقية المحضة وفى الحديث لا وصية لمملوك وفيه
اجمال اما المكاتب فان كان مطلقا وادى شيئا جاز بحسابه للنصوص المستفيضة
والا ففيه قولان ويجوز لمملوك نفسه كما ياتى قيل ولا يجوز للمعدوم ولا للميت
ولا من يوجد وان كان على سبيل التبعية للموجود لعدم قابليتهم للتملك المستقل
اما الحمل الموجود فتصح الوصية له وتستقر بانفصاله حيا فلو مات بعد ذلك
كان لورثته وفى اعتبار القبول فيه وجهان والاولى ذلك ويتولاه الولى
مفتاح لا تصح الوصية فى معصية بلا خلاف ولا من الجارح نفسه بما يهلكه الا
ان اوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح خلافا للحلى لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا
بما لا يملك كالخمر ومال الغير ولا بما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف ولا باخراج
بعض الورثة من التركة وفاقا للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة وفى الحديث
الحيف فى الوصية من الكبائر وفى اخر ما ابالى اضررت بورثتى ام سرقتهم ذلك
المال وفى اخر من عدل فى وصيته كان بمنزلة من تصدق بها فى حيوته ومن جار
فى وصيته لقى الله تعالى يوم القيمة وهو عنه معرض وقيل بل ذلك يجرى
مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجاز مضى فى الكل والا ففى الثلث
وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس
بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا
عن الوارث بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه نعم ورد ان رجلا

وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث فسئل وصيه الكاظم عليه السلام عن ذلك
فقال اخرجه قال فى الفقيه ولو لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصى انفاذ وصيته
وفى رواية فيمن اعتق رقيقه عند موته وليس له مال غيرهم وله صبية صغار ان
النبى صلى الله عليه وآله قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون
الناس ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع نفاذه ولا باس بتخصيص الاناث
من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص
العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة
للشرع مفتاح الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث
وبالخمس افضل من الربع كما فى النصوص وفى الحديث من اوصى بالثلث فلم يترك
وفى لفظ فقد اضر بالورثة ولان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبى
وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه وقيل ان كان الورثة
اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع
والعلامة ان كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لقوله
تعالى ان ترك خيرا وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كانت لحق واجب او باذن
الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم تنفذ الا فى ثلث ما ترك صحيحا كان
او مريضا للصحاح المستفيضة وخلاف والد الصدوق شاذ ومستنده
ضعيف متاول ولو اجاز بعض الورثة نفذت فى قدر حصته من الزيادة

ولو اجاز وا بعضها نفذت فيه خاصة ولا فرق فى اجازتهم بعد الوفات وقبلها
على الاصح وفاقا للمشهور للصحيحين وغيرهما وخلافا للمفيد والحلى فان عندهما
لم يلزم الاذن والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى
التقديرين فالاجازة تنفيذ عندنا وليست بابتداء عطية فلا يفتقر صحتها
الى قبض ولا شرط اخر ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاء على المشهور
وفى منع المريض من التبرعات المنجزة التى يستلزم تفويت مال على الورثة
من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان وفى الادلة من
الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال وما هو دال غير صحيح ولا معتبر الا موثق فى
طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا وفى معناه
اخبار اخر لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية وربما يقيد المرض بالمخوف اما
اذا برئ المريض لزمت مطلقا بلا خلاف والحاق الاسكافى بالمرض كل حال
يغلب معها التلف شاذ وعلى التقادير يقدم المنجزة على المؤخرة وان تاخرت
فى الذكر كما يستفاد من النصوص مفتاح اذا تعددت الوصايا ولم يجيزوا بدا
بالاول فى الذكر فالاول حتى يستوفى الثلث بالنص والاجماع ولنفوذ الصادر
اولا بلا مانع الى اكمال الثلث بخلاف ما بعده وتقديم الشيخ والاسكافى العتق
وان تاخر شاذ كجعل بعضهم المتاخر رجوعا ان وقع فى زمان اخر عرفا الا ان
يسعها الثلث ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء ثم اوصى

بمجموعها او قال اعطوا فلانا كذا وقال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها على
بعض دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم على جهة العول ولا يحمل على الرجوع
ابدا الا مع القرينة كما لو قال اعطوا ثلثى فلانا واعطوا ثلثى فلانا فان الثلث
المضاف اليه لا يتعدد اما لو قال ثلث مالى قدم المقدم وذلك لان الوصية بما زاد
على الثلث صحيحة وان توقف على الاجازة لاستحقاقه جميع التركة ما دام حيا
بالاجماع والرجوع ابطال وما احتمل العقود الصحة لا يحمل على الفاسد فخذ هذا
ودع عنك الفضول ولا تصغ الى بعض الاوهام فى هذا المقام مفتاح من اوصى
بجزء من ماله حمل على العشر عند جماعة للنصوص المستفيضة منها الحسن وعلى السبع
عند اخرين للصحيحين والاول اشهر واوفق للاصل والثانى اوضح سندا والشيخ جمع
باستحباب العمل بالسبع للورثة ولما خبر سبع الثلث فشاذ ضعيف والسهم محمول
على الثمن للمعتبرة وقيل على السدس للخبر والشيء على السدس بالنص والاتفاق
وكل مجمل لم يفسره الشرع فسره الوارث ومع التعذر يحمل على اقل ما يصدق
عليه الاسم وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا ولا قرينة فللورثة الخيار فى
التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة خلافه فالجفن والحلية داخلان
فى السيف وهو منصوص ايضا اما الثياب والمتاع فلا يدخل فى الصندوق
والسفينة والجراب الا مع القرينة خلافا للمشهور فاطلقوا دخولها تعويلا
على بعض الاخبار وحمله على القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة يقتضى التسوية

بينهم بلا خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ قال للاعمام الثلثان و
للاخوال الثلث للصحيح وحمل على المشهور على ما اذا اوصى على كتاب الله وهو حسن
وقد مضى تفسير بعض الالفاظ فى مباحث الوقف وقد دوّن الفقهاء فى الوصايا
المبهمة مسايل فرضوها واما نحن فنقتصر على هذه الضوابط مفتاح يصح الوصية
بالحمل وبما تحمله المملوكة والدابة والشجرة وبخدمة العبد وثمرة البستان
وسكنى الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة فان خرجت من الثلث
والا وقف الزايد على الاجازة وقيل المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة
لعدم ملكيتها للموصى بل التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة
المنافع وتصرف الورثة فى الرقبة لا يبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة
على الورثة لانها تابعة للملك وفى الوصية بالمنفعة مؤبدا اشكال واقوال
مفتاح اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بالقرعة
بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة وفى الصحيح كان على عليه السلام
يسهم بينهم وفى رواية ان ابى ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت
عشرين فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم يسعى فى باقيه وانما لا
يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبى صلى الله عليه واله بذلك ولاستلزام
عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم فى الوصية بدأ بالاول فالاول حتى
يستوفى الثلث للنص ولو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة ولو كان

عليه دين ولم يترك ما احاط بدينه لم يجز عتقه للصحيح قال لانه اعتق ما لا يملك
مفتاح هل يصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر فى رجل اوصى لمملوك
له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان
كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد فى ربع القيمة وان كان
اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقيل انما
يصح اذا اوصى بجزء مشاع من التركة لتناوله لرقبة العبد فيعتق منه اما بشىء
معين فلا للعموم لا وصية لمملوك وقد مر ما فيه قيل واذا صحت فان كانت بقدر
قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة ان كان معينا وان كانت قيمته اقل اعطى
الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقى واشترط الشيخان فى الاخير
عدم بلوغ قيمته ضعف ما اوصى له به وان بلغت بطلت الوصية واستندا
فيه الى الخبر المذكور على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده فصحت بلا
خلاف وهل يعتق من الوصية بناء على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين
بالاية فلا يحكم لولدها بشىء حتى يحكم لها بالوصية كما فى الصحيح وغيره يعتق من الثلث
ولها الوصية ام من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية بناء على ان التركة
ينتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين وان نفوذ الوصية
يتوقف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شىء كما
فى اخر انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به قولان مفتاح

اذا اوصى بوجوه فنسى الوصى بعضها صرف فى وجوه البر على المشهور للنص خلافا
للحلى فارجعه الى الوارث لامتناع القيام بها وهو ضعيف لخروجه عنهم فلا
يعود اليهم الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل فيصرف فى مصرف
المجهول ولانه عمل بها مهما امكن لارادته القربة فاذا فات الخصوص بقى العموم فالعمل
على المشهور مفتاح يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة
يقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما فى الاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت وهل يشترط
قبولها بالسفر كما فى الاية ام يجرى ذلك مجرى الغالب الاصح الثانى كما يستفاد من الموثق
والعلامة اوجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الاية لعدم ظهور المسقط وليس
بذلك البعيد ويقبل شهادة واحد مع اليمين كما فى النصوص وشاهد وامرأتين كما
فى الاية وشهادة الواحدة فى ربع ما شهدت به واثنتين فى النصف والثلث فى
الثلثة الارباع والاربع فى الجميع كما فى النصوص ولا خلاف فى شىء من ذلك و يجب
العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به فى الاية وترتب الاثم على مبدلها
ويقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة اجماعا وقد مر الكلام فى ذلك فى
كتاب مفاتيح الجنائز من هذا الكتاب الباب الثانى فى فكاك الرقاب القول فى العتق
مفتاح العتق ثابت بالنص والاجماع وفضله متفق عليه مستفيض النقل وقدم الحديث
فيه فى مباحث الطاعات من كتاب مفاتيح النذور وتاكيده فى المؤمن الذى اتى
عليه سبع سنين فى ملكه وكراهته فى المخالف والعاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه

بالاتفاق

بالاتفاق وفى صحة عتق ولد الزنا خلاف والاصح الصحة لامكان القربة وفى الحديث
لا بأس بان يعتق ولد الزنا اما مملوك الغير فلا وان اجاز المالك اذ لا عتق الا فى
ملك كما فى الحديث المشهور وفى الخبر من اعتق ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز
عتق مملوك الابن شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق مفتاح يشترط
فى صحة العتق اهلية التصرف والقصد كما يستفاد من الاخبار والتقرب فى حصول
الثواب به الى الله بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة منها لا عتق الا لوجه الله و
للشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرا للخبر وهو قوى وعبارته الصريحة التحرير اجماعا
سواء اتى بالماضى او الجملة الاسمية وفى الاعتاق قولان والاصح وقوعه به ايضا
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله كما يستفاد من الاخبار اما غيرهما من الكنايات
فلا ولا الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق كما فى الصحيح والمشهور اشتراط
تجريده عن الشرط والوصف خلافا للاسكافى والقاضى وفى الصحيح ما يؤيدهما و حمله
على محمل بعيد ودعوى الاجماع على هذا الاشتراط ممنوعة اما لو شرط على المملوك شرطا
سائغا جاز بلا خلاف لانه عتق وشرط لا عتق معلق على شرط مع عموم المؤمنون
عند شروطهم وللنصوص المستفيضة ولو لم يف بالشرط لم يعد فى الرق كما يشعر
به الصحيح الاتى قيل ويستقر فى ذمته فلو شرط ان يخدم مدة معينة وابق تلك
المدة فللمعتق او وارثه الزامه باجرة المثل خلافا للنهاية اما استخدامه فلا وفى
الصحيح فى رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدم خمس سنين فابقت ثم مات

۷ استعماله فيه اكثر من التحرير م

الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادته فى الرق ان
خالف الشرط ففى صحتها وبطلانهما وصحة العتق خاصة اقوال وفى الموثق عن
الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده الى الرق
قال له شرطه وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السايغ اقوال ثالثها نعم ان كان
مالا ولا ان كان خدمة وفى اشتراط تعيين المعتق خلاف والاصح العدم كما
عليه الاكثر للاصل والنصوص المستفيضة فلو قال احد عبيدى حر يرجع اليه
فى التعيين ولو مات قبله قيل عينه الوارث وقيل يقرع كما فى النصوص وهو اولى
وهل يمنع الدين العتق ففى الخبر فى رجل اعتق عبدًا له وعليه دين قال دينه عليه
لم يزده العتق الا خيرًا الا انه مضى فى الصحيح انه اذا مات ولم يترك ما احاط بدينه
بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك مفتاح من اعتق سقصًا من مملوك سرى
العتق فيه كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرًا
وسعى العبد فى فك ما بقى ان كان معسرًا على المشهور للنصوص منها من كان
شريكا فى عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم
يسعى العبد بحساب ما بقى حتى يعتق وفى الصحيح فى جارية بين اثنين فاعتق
احدهما نصيبه قال ان كان موسرًا كلف ان يضمن وان كان معسرًا خدمت
بالحصص خلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار وبطل مع

كما فى الخبرين هو حر كله

الاعسار

الاعسار والا سعى العبد فى الباقى ولا يقوم عليه وان كان موسرًا فان احتج
بالحسن فليس فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعى العبد فى غير شق الاول وان احتج
بالصحيح فليس فيه سعى العبد بل هو نص فى بقاء بقيته على الرق اذا قصد وجه الله
الان الجمع بين الاخبار يقتضى ما قاله الشيخ بل يقتضى سعى العبد فى غير المشترك
ايضا ومال السيد ابن طاوس الى عدم السراية مطلقا لضعف المستند ومعارضته
الاخبار الاخر والاولى تاويلها بما يوافق المشهور لقبولها ذلك ولان السراية
على الشريك قد ثبت بالصحيح وهى تقتضى السراية على ملكه بطريق اولى لعدم احتياجها
الى اداء المال وهل ينعتق حصة الشريك باداء القيمة ام الاعتاق ام مراعى
اقوال قيل ويدل على الاول والثانى روايات والقول بالمراعات جمع بينهما
ويتفرع عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة وربما بنى
على السابق فيعتبر على القول بانعتاقه بالاداء عنده وهل يسعى العبد بجميع كسبه
ام بحصته من الحرية وجهان والاظهر الاول كالمكاتب وانه يستقر الملك بعجزه
ولو هاياه شريكه فى نفسه صح ويدخل فى المهاياة عندنا الكسب النادر كالالتقاط
ولو كان بين ثلثه فاعتق اثنان دفعة قومت الحصة الثالث عليهما بالسوية
عندنا وان اختلف حصتهما وهل يجرى السراية فى غير الاختيارى من العتق
كملك ذوى الارحام المشهور لا وهو الاصح للاصل وظهور النصوص فى مباشرة
العتق خلافا للخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو متهم وهل يسرى عتق الحامل

الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص خلافا
للنهاية للخبر في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما
في بطنها حر لان ما في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه او اعتقه وليس
له غيره قيل لم يقوم على الورثة باقية لان الوارث لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه
عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال
التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا وللشيخ قول بالسراية
ان وسعه الثلث للخبر وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه لانه
محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه وفي الخبر رجل اعتق عبدا له عند
موته لم يكن له مال غيره قال يستسعى في ثلثي قيمته للورثة مفتاح من اعتق وله
مال فان قلنا ان المملوك لا يملك فماله لمولاه وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به
المولى ولم يستثنه والا فلمولاه للصحيح ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو
له وانما حمل على عدم الاستثناء للموثق حملا للمطلق على المقيد والظاهر انه
لا خلاف في المسألة الا فيما يتفرع عليه وقد مضى مفتاح الانعتاق المنجز كما
يحصل بالمباشرة والسراية كذلك يحصل بالعوارض وبملك القريب من ذوي
الارحام ومنه انعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى
بيان الثلثة في مفاتيح المعايش واما المعلق فان علق على الموت فهو التدبير
وان علق على غيره فقد مضى الخلاف فيه وان كان مؤجلا بعوض معلوم فهو

الكتابة

الكتابة ونذكرهما في فصلين القول في التدبير مفتاح التدبير ثابت بالنص
والاجماع وهو تعليق العتق على وفات المولى قيل ولو علقه على وفات غيره لم يصح
الا من يجعل له خدمته كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا وللمحقق فجوز مطلقا
وهو الاظهر ففي الخبر في رجل زوج امته من رجل ثم قال اذا مات زوجك فانت حرة
فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة ويعتبر الاتيان
بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق فلا يقع بالكناية عندنا وفي وقوعه
بلفظ التدبير اقوال ثالثها وقوعه مع النية لا بدونها وهو الاصح لصراحته فيه
وشهرته في هذا المعنى يجوز تقييده كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي
هذه او قتلت او نحو ذلك خلافا للمبسوط وفي الخبر في رجل قال ان حدث بي
حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء
اما تعليقه على شرط او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي وفي اشتراط
بالقربة
قولان والاصل ينفيه ويتفرع عليه صحته من الكافر وهل هو عتق معلق ام وصية
بالعتق ام مستقل اقوال اقواها الثاني كما يستفاد من المعتبرة وكيف كان فلا خلاف
في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا وان منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه
والصدوق لم يجوز بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه بعد موته للصحيح
وللمفيد حرره متى مات البايع وان لم يشترط للخبر ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته
فاذا مات اعتقت والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة ونزله الآخرون تارة على الصلح

والاخرى على الاجارة وفى الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضى
حمل ماورد من التقييدات فى جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك
او بيعه من نفسه او احتياج المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه على المشترى او بيع خدمته
دون رقبته مفتاح المدبر رق فى حيوة مولاه فكسبه ومنافعه لمولاه وله وطؤها
كما فى الخبر والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير بل اجتمع لعتقها سببان
وينعتق بالاول فان لم يف الثلث ضم اليه الثانى ولو حملت بمملوك لمولاه كان
مدبرا كامه للنصوص المستفيضة وهل يجوز له الرجوع فى تدبير الولد كما يجوز
فى تدبير الام اكثر المتاخرين نعم للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله
خلافا للخلاف مدعيا على المنع الوفاق وله الصحيح وقواه الشهيد الثانى مجيبا
عن العموم بالتخصيص بالنص وعن الاخر بان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك
فجاز له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن
وهل تدبير الحامل تدبير للحمل الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى للحسن وقيل لا
للاصل والانفصال والموثق وقيل نعم مطلقا والاوسط خير فيحمل الحسن على
انه دبر الحمل ايضا فان فى تقييده بعلمه اشعارا بذلك ويصح تدبير الحمل وحده
ولا يسرى الى الام مفتاح المدبر ينعتق بموت مولاه من الثلث كما فى الصحيح السابق
فان لم يف به فبقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث وبدئ

بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة والدين مقدم عليه على المشهور
فان استوعب التركة بطل التدبير وكذا الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمقدمة
عليه لفظا وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين صح يقدم عليه وفى الصحيحين ان كان دبره فى
صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضى تدبيره والوجه فيه انه فى الصحة يامل
قضاء دينه بغيره مما يحصل بعد بخلاف فى المرض وهو اعم من المدعى واذا دبر البعض
قيل لم ينعتق عليه الباقى ولم يكلف شراء حصة الشريك خلافا للسيد فيهما وكذا
لو دبره اجمع ثم رجع فى بعضه مفتاح يبطل التدبير بالاباق بلا خلاف يعرف
للنصين بخلاف الارتداد للاصل وعدم حجية القياس نعم ان التحق بدار الحرب
بطل لانه اباق وابطال الاسكافى اياه باحد الامرين شاذ ولو جعل خدمته لغيره
وعلق تدبيره على موت المخدوم لم يبطل باباقه للاصل والصحيح القول فى الكتابة قال
الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
مفتاح الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب للامر بها فى الكتاب والمراد
بالخير الدين والمال كما فى الصحيح وفسر فى الاخر بالمال فقط ويتاكد بسؤال المملوك
وفى اباحتها بدون الامرين او كراهتها قولان اصحهما الاول للاصل وفى الخبر
العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له مال قال يكاتبه ولو كان يسال
الناس فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمومن معان وفى كونها عتقا
بصفة او بيعا او مستقلة اقوال اقواها الثالث وفاقا للاكثر ولا يلزم من

مشاركتها العقد فى الحكم ان يلحق به ويتفرع عليه فروع ويشترط فيها بعد اهلية
الطرفين للتصرف مايدل على الايجاب والقبول ولفظها الصريح كاتبتك
مع تعيين العوض والاجل وفى افتقارها الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك
ام الاكتفاء بالنية مع العقد قولان اصحهما الثانى لشهرة اللفظ شرعا فى
هذا المعنى فيصرف اليه وان كان لها معنى اخر ولا يصح من دون الاجل عند
الاكثر اتباعا للسلف ولعجزه عن الاداء حالا لان ما فى يده لسيده وما ليس فى
يده متوقع الحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة خلافا للخلاف
والحلى للاصل والعموم ومنع الامرين خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا
بعوض والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال فى كل وقت يتعقب العقد
ولو بالاقتراض ونحوه ولا يشترط النجوم بل يكفى اجل واحد خلافا للعامة
ولا يصح على عين لانها اما للمولى او للغير بخلاف الكسب المتجدد بخروجه عن
محض الرقية بالعقد ولا بد من وصف العوض بما يرفع به الجهالة مالا كان
او منفعة كالخدمة والبناء والخياطة قيل ويكره ان يتجاوز قيمته وفى الخبر رجل
ملك مملوكا فسال صاحبه المكاتبة اله ان لا يكاتبه الا على الغلاء قال نعم
مفتاح ان اطلق العقد اعتق بقدر ما ادى وان اشترط رده فى الرق متى
عجز فلا يعتق الا باداء الجميع لاجماعنا والصحاح وانكر العامة الاول ثم ان عين
حد العجز فذاك والا ففى تحديده بتاخير نجم الى آخر او محله او بان يعلم من حاله

العجز عن الفك او غير ذلك اقوال ومستند الكل ضعيف سندا او دلالة نعم
فى الصحيح ما يشعر بالاول حيث قيل وقد اجتمع عليها نجمان قال يرد ويطيب
لهم ما اخذوا ولا فرق فى ذلك بين القسمين فله الفسخ مع العجز وان اطلق
الا انه فى المطلق لا يعود رقا الا مقدار ما بقى عليه وفى لزوم القسمين مطلقا
او من جهة المولى خاصة او المطلق مطلقا والمشروط من جهة او الجواز المشروط
مطلقا والمطلق من جهة المملوك اقوال ضعيفة الماخذ واللزوم من جهة
المولى والجواز من جهة المملوك مطلقا قوى لان الحظ للعبد والحق
للمولى ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب السعى عليه ولا اداؤه وربما
يفسر بعدم لزوم وان قدر اما ان كان له مال وجب عليه دفعه ولو اتفقا على
التقايل صح ويستحب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من اعانته وللخبر لا ترده فى الرق
حتى يمضى ثلث سنين وفى وجوب اعانته من الزكوة او مطلق المال على المولى
بالبذل او الحط عنه من النجوم او على ساير المكلفين او استحباب ذلك او وجوبها
مع وجوب الزكوة عليه او عليهم واستحباب التبرع مع عدمه اقوال مبنية
على الاحتمالات فى قوله سبحانه واتوهم من مال الله الذى اتاكم والمستفاد
من الاخبار ان المراد بمال الله ما يعدونه ثمن العبد وفى نيتهم ان لا ينقصوا
منه ويرون انه يقدر على ادائه دون ما يزيدون على ذلك ولا يحطوا
عنه ثانيا اما ليمنوا عليه او ليحسبوه من الزكوة او لغرض اخر وكانوا يفعلون

من جهة المولى او جواز المشروط مطلقا والمطلق صح

ذلك وفي خبر اخر اعطوهم مما كاتبتموهم به شيئا وهو معناه **مفتاح** يجري
في هذا العقد الشروط السايغة دون الفاسدة كما في ساير العقود وكذا يستفاد
من الاخبار ولا يدخل الحمل في كتابة امة وان قصده لان الصغير لا يكاتب ولو
حملت بعد الكتابة بمملوك كان في حكمها لانه من جملة كسبها وللنصوص
وفي جواز كتابة مملوك اليتيم مع الغبطة قولان اشهرهما الجواز وكذا كتابة الكافر
والبعض والحصة من المشترك وقيل ان اذن الشريك جاز اما لو كان بعضه
حرا واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار **مفتاح** المكاتب بين الرق والعتق فليس
له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب لبقاء رقيته بعد ولا
لسيده التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء لزوال سلطنته عنه وهو كالحر
في معظم التصرفات لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق
التصرف في وجوه الاكتساب ولكن يتوخى ما فيه الغبطة من معاوضاته فيبيع
بالحال لا بالمؤجل الا ان يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ويؤخر الزيادة خاصة
ولسقوط احكام الرقية يسقط نفقته ويتعلق بكسبه وكذا يسقط فطرته
عنه اذا كان مطلقا لتبعيتها للنفقة وعن نفسه ايضا الا ان يتحرر منه شيء
فيجب بنسبة الحرية اما المشروط فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق
عليه خلافا للقاضي تبعية النفقة وهو قوي وفي الصحيح الفطرة عليه من غير
فرق بين القسمين ولا يكفر بالعتق والاطعام الا باذن المولى وقيل مطلقا

[هامش: لا جاز قولان]

مفتاح لا تبطل الكتابة بموت المولى فينتقل الحق الى وارثه وتبطل بموت المكاتب
ان كان مشروطا كما في الصحاح المستفيضة لفوات موضوعها الذي هو الرقبة
وتعذر غايتها التي هي العتق وكذلك ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا اما لو ادى
شيئا وكان له مال تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي وتحرر اولاده بقدر
حريته ويؤدي ورثته البقية من قدر ما فيه حرية من تركته على المشهور كما
في الصحيح وغيره لاشتراك ماله بين وارثه وبين مولاه ومن اصل التركة عند
الاسكافي للصحاح المستفيضة وحملت على نصيب الوارث جمعا وفيه مخالفة
للظاهر وان لم يكن له مال سعى اولاده فيما بقي مع الاداء ينعتق الاولاد تاما
وهل للمولى اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان **كتاب مفاتيح القضاء والشهادات**
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال
تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال
عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واقيموا الشهادة لله والقضاء
من فروض الكفاية لتوقف نظام نوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس
فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وعن النبي صلى الله عليه واله ان الله تعالى لا يقدس امة
ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فايدة تولاه النبي ص ومن قبله
من الانبياء عليهم السلام بانفسهم لامتهم ومن بعدهم وفيه اعظم لمن يقوم

[هامش: لخلفائهم]
[هامش: بجرم]

بشرايطه وان كان خطره جسيما قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست
مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وفي الحديث النبوي القضاة ثلثة
واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان
في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل **الباب الاول**
في القضاء **القول** في القاضي وادابه **مفتاح** يشترط في القاضي البلوغ والعقل
والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقه عن بصيرة بلا خلاف في
شيء من ذلك عندنا لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف
على غيرهما والكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد وكذا
المرءة مع عدم اهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وفي الحديث لا يصلح
قوم وليتهم امرءة واما الفقه فللنهي عن القول على الله تعالى بدون العلم وللحديث
السابق وفي القوي المقبول انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في
حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الحديث وفي معناه
اخبار اخر ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة البصيرة بين المطلع على فتوى الفقهاء
وغيره ولا بين حالتي الاختيار والاضطرار باجماعنا فيهما وفي اشتراط علمه
بالكتابة قولان اظهرهما ذلك وكذلك البصر وفي الحرية تردد ولا بد من اذن
امام الاصل عليه السلام فعن الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة

والمخالف

انما

انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي فمع حضوره
وسلطانه عليه السلام لا بد من نصبه خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ
حكم الفقيه الجامع للشرايط لاذن مولانا الصادق عليه السلام له عموما في القويين
المشهورين بقوله فارضوا به حكما كما مر وقوله فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا
فتحاكموا اليه فاذا انحصر في واحد تعين وان توقف فعله على بذل مال للجائر
جاز بل ربما وجب وفي جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما
قولان مبنيان على تعيين تقليد الاعلم ام التخيير وفي القوي الحكم ما حكم به
اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم
به الاخر واذا تعذر الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعا وفي جواز نصب قاضيين
في البلد الواحد من جهة واحدة قولان اما لو خص احدهما بطرف منه وزمان
او محل كالاموال والاخر بطرف اخر وزمان اخر ومحل اخر كالدماء والفروج جاز
ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرايط وان استقضاه ذو الشوكة او اهل
البلد او تراضى الخصمان به بلا خلاف للنصوص الا ان يتوقف حصول حقه
عليه كما يشعر به بعضها دفعا للحرج وفي حديث اهل البيت عليهم السلام ايما
رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه
وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر
الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان

يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية
من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه تردد وفي جواز
اخذ الاجرة على القضاء ولوازمه او الارتزاق من بيت المال خلاف مضى البحث
فيه في مفاتيح المعيشة مفتاح يستحب للقاضي ان يطلب اولاً من يسئله ما
يحتاج اليه من امور بلده ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد للتسوية
بين الخصوم في مسافة الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس في
موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة في
جلوسه لتحصيل الفضيلة او يستدبرها ليكون وجه الناس اليها نظراً الى
عموم المصلحة وهو اختيار الاكثر وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من
حجج الناس وودايعهم ليعلم تفاصيل احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوايجهم
ثم يسئل عن اهل السجون وعن موجب حبسهم فمن لم يثبت لحبسه موجب اطلقه
وكذا من لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله وان ادعى ان لا خصم له ففي احلافه
مع ذلك قولان ثم يسئل عن الاوصياء على الايتام والمجانين وعن ثبوت و
صايتهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما يجب من انفاذ واسقاط او تضمين
ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب فيعزل
الخاين ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به حسب ما اقتضاه رايه
ثم ينظر في الضوال واللقيط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه

ويعمل فيها على ما ينبغي ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وينبغي ان يشاور
العلماء ويشهدهم حكمه فان اخطأ نبهوه وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال كما
في النص وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثايقه وحججه ويكتب عليها تاريخها
وانها لمن هي فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة فسنة كذا او يوم
فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها
وقت الحاجة واذا اتخذ كاتباً وجب ان يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً
ليؤمن من انخداعه فان كان مع ذلك فقيهاً جيد الحفظ كان حسناً وينبغي ان يجلس
بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان
عدلان عملاً بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى احد الغريمين اقامه برفق وعمل
بمراتب النهي عن المنكر ويكره ان يقضي وهو غضبان او جايع او مغموم وبالجملة
ما يشغل النفس كما يستفاد من النصوص وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان
بالحجة واللين الذي لا يؤمن معه من جراة الخصم وان يعين للشهادة قوماً دون
غيرهم وقيل بتحريمه وان يتخذ حاجباً وقت القضاء وقيل بتحريمه لظاهر الخبر وان
يباشر المعاملات لنفسه لانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه
وفي الحديث ما عدل وال اتجر في رعيته وان يجعل المسجد مجلساً للقضاء
دائماً وقيل باباحته وقيل باستحبابه وهما ضعيفان وفي الحديث النبوي
صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع

اصوانكم مفتاح اذا حكم القاضي الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له
امضاؤه لكن لو نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولو كان الغريم محبوسًا
ولم ينفصل الامر بعد وجب النظر في حكم الاول وكذا لو ادعى المحكوم عليه ان
الاول حكم عليه بالجور لانه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا بذلك مفتاح يحرم على
القاضي اخذ الرشوة بالاجماع والنصوص ويأثم الدافع لها لانها اعانة على الاثم
والعدوان الا اذا لم يمكن التوصل الى حقه بدونها وقيل اذا كان يحكم بالحق
وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا وليس بشيء وكذا يحرم عليه قبول الهدية اذا
كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعوا الى الميل وانكسار قلب الخصم
وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل
ظاهرًا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت اما لو شرط على المتخاصمين
او احدهما جعلا ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه
بل من اتفق له الحكم له منهما على الوجه المعتبر جاز عند بعضهم اذ ليس فيه تهمة
ولا ظهور غرض وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقا وحيث حرم الاخذ
وجب الرد بلا خلاف منا القول في كيفية الحكم قال الله تعالى واذا حكمتم بين
الناس ان تحكموا بالعدل مفتاح يجب التسوية بين الخصمين في العدل في
الحكم بلا خلاف وهل يجب في السلام والاجلاس والنظر والانصات و
الكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام

والكرام يستحب قولان اشهرهما الاول وفي الحديث من ابتلى بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما
الا ويرفع على الاخر اما التسوية في الميل القلبي فلا يجب قولا واحدا لتعذره
غالبًا وان لا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر للنص قال فاذا فعلت ذلك
تبين لك القضاء وان يأخذ باول الكلام دون آخره للنص ولا يجوز ان يلقن
احدهما ما فيه ضرر على الاخر ولا ان يرشده لوجوه الحجاج لانه يفتح باب النزاع
وقد نصب لسده ويكره ان يضيف احد الخصمين من دون صاحبه للنص وان
يحضر ضيافة الخصوم ويستحب له ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا النزاع وكان
الحكم واضحا لزم القضاء وان اشكل جاز التاخير حتى يتضح واذا وردوا مترتبين
بدأ بالاول فالاول وان وردوا جميعا اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير
فيقدم دفعا للضرر ولو ابتدأ احدهما بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا فالمشهور
عندنا انه يسمع من الذي عن يمين صاحبه للخبر قضى رسول الله صلى الله عليه
وآله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وفي دلالته نظر لجواز ان
يكون المراد باليمين يمين القاضي او الحلف كما جعله الاسكافي ومال الشيخ
الى القرعة واما ما في خبر اخر اذا تقدمت مع خصم الى دار والى قاض فكن
عن يمينه يعني عن يمين الخصم فلا دلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به
مفتاح اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحاكم احضره اذا كان في البلد سواء

حرر المدعي دعواه ام لم يحرر الا ان يكون له مانع من الحضور كالمرض وحبس
الظالم والخوف منه وكون المرءة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من يحكم بينه
وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل للتخاصم عنه فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من
يحلفه اما لو كان غايبا لم يحضره حتى يحرر الدعوى فقد يكون غير مسموعة
فيلزمه المشقة باحضاره بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت
المسافة بعيدة. مفتاح قيل يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا
مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لانه
للضروره فيقتصر على محلها ولا يخ من قوة وفي الخبر الغايب يقضى عليه اذا قامت
عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته
اذا قدم وظاهره المسافر هذا في حقوق الناس كالديون والعقود اما حقوق الله
عز وجل كالزنا واللواط فلا يجوز مطلقا لانها على التخفيف ولو اشتمل على
الحقين فلكل حكمه مفتاح اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما
او ليتكلم المدعي ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ثم اذا
تمت الدعوى ففي مطالبة المدعى عليه بالجواب ام توقف ذلك على التماس
المدعي قولان من شهادة الحال بذلك ومن انه حق له ثم ان سكت المدعى عليه
الزمه الجواب فان عاند قيل حبس حتى يبين للخبر ولم نجده وقيل يجبر حتى يجيب
وقيل يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على

خصمك

خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان جامعا للشرايط المقررة في بابه حكم
الحاكم به ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها الا
منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وفي توقف حكمه على مسئلة المدعي
قولان من انه حق له ومن شهادة الحال بطلبه وان انكر فعلى المدعي احضار بينته
ان كانت له بينة وللحاكم ان يأمره بالاحضار لانه اذن واعلام وليس بالزام خصوصا
اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده مندوبا اليه خلافا للمبسوط
والقاضي والحلبي لان الحق له فلا يؤمر باستيفائه بل المشية اليه ومع حضورها
لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بمسئلته
لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه وصورة الحكم ان يقول الزمتك
او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس المحكوم له ان يكتب له به حجة
يكون في يده لحقه ففي وجوب اجابته قولان اشهرهما الوجوب اما دفع المداد
والقرطاس من ماله فليس بواجب وان لم يكن للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين
للخبر المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى البراءة
الاصلية فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثني كما يأتي ولا يحلفه الحاكم
الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف هنا لانه حق له وليس هنا شهادة حال وربما
يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقاؤها الى وقت اخر اما ليتذكر البينة او
ليتحرى وقتا صالحا فلو تبرع المنكر او الحاكم باحلافه لم يعتد بذلك ولزمه الاعادة

بعد التماس المدعى واذا حلف المنكر سقطت الدعوى وان لم يبرأ ذمته من الحق في
نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه وبين الله يخلص من حق المدعى كما يستفاد من الاخبار
وفي النبوي انما يقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما
رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وليس للمدعى ان
يطالبه به بعد احلافه ولا ان يأخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا
معاودة المحاكمة ولا يسمع دعواه لو فعل ذلك للنصوص المستفيضة وقيل
لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل
سمعت ان نسيها او لم يعلم بها وقيل سمعت مطلقا والكل شاذ يدفعه الصحيح وان اقام
بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل
ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ولان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة
المدعى كذلك لا يسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى كذلك لا يسمع حجة
المدعى بعد حجته اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته وان
رد المدعى على المدعى لزمه الحلف للنصوص الا في مواضع كالتهمة وكما اذا
ادعى الوصي مالا لليتيم على اخر او الدعى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء
او الخمس او الزكوة او الحج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه وهل يمين
المدعى
اليمين بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المنكر قولان ويتفرع عليها
فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام لا بد معها من حكم الحاكم بذلك بنى على

نسيها

وكما لا تسمع يمين المنكر بعد حجة المدعى

القولين

القولين وان امتنع المدعى من الحلف فان لم يعلل بشيء او قال ما اريد ان احلف
سقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى
في مجلس اخر كما لو حلفا المدعى عليه للنصوص منها الصحيح في الرجل يدعي ولا
بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ولانه
لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف
فيعظم الخطب وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس
اخر والاصح الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان
بالبينة او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه
من اليمين وهل يقدر امهاله وجهان اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل الا ان الحق
فيه لغيره وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا
جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا وان اصر على النكول قيل
يقضى عليه وقيل بل يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع
سقط والاول اظهر لان اليمين ليس وظيفة المدعى باصل الشرع بل بالرد
وللصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام كتب للاخرس اليمين وغسلها وامره
بشربها فامتنع فالزمه الدين من غير ذكر رد فيه وفي المتلقى بالقبول بينهم في حكم
تضمنه ان الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين
المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه واما ما في الحسن يرد

اليمين على المدعي وفي اخر يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا
حق له بلا دلالة لهما على الثاني ولا ريب ان الرد اولى واحوط وعلى الاول
فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه ولو ردها ثم بذلها قبل احلاف
المدعي ففي قبولها منه قولان مبنيان على ان الرد تفويض او اسقاط ولو كان له
بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر ففي جواز رجوعه قولان مفتاح
لا يستحلف المدعي مع البينة بالاجماع والنصوص ولانتفاء التهمة عنها
والخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق البينة الا ان
يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا بلا خلاف للخبر
المتلقى بالقبول وفيه لانا لا ندري لعله اوفاه قال فان ادعى ولا بينة له فلا
حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين
عليه وفي الحاق الغايب والصبي والمجنون بالميت قولان من اشتراك العلة وكونه
قياسا ومن لم يوجب فيها اليمين اوجب تكفيل القابض استظهارا او كذا
مع القول باليمين اذا تعذرت وفي الخبر الوارد في الحكم على الغايب ويكون
الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء
اذا لم يكن مليا ولو ذكر المدعي ان له بينة غايبة خير الحاكم بين الصبر واحلاف
الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل عند الاكثر خلافا للنهاية
حفظا لحق المدعي وحذرا من ذهاب الغريم وهو احوط مفتاح هل يشترط ان

يكون

يكون الدعوى بصيغة الجزم او يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمة قولان وعلى
الثاني ان حلف المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الا برد اليمين
لم ترد هنا لعدم امكانه وفي سماع الدعوى المجهولة كفرس وثوب قولان اما لو كانت
دعوى اقرار او وصية سمعت قولا واحدا لجواز تعلقها بالمجهول مفتاح لا بد
من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم يسمع حتى يدعي الا
قباض الا ان يقال ان الاطلاق محمول على الصحيح ولو ادعى ان هذه بنت امته لم
يسمع لاحتمال ان تلدها في ملك غيره ثم تصير له ولا يفتقر الى الكشف والتفصيل
عندنا الا في القتل لانه لا يستدرك واشترطه العامة في العقود ايضا كالبيع والنكاح
ومنهم من خصه بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي
المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق اما نفس المال مجردا عن ذكر السبب فلا يشترط
فيه قولا واحدا الا ان اسباب استحقاقه كثيرة وفي ضبط مقدارها حرج شديد مفتاح
اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد يجب عليه ان يبحث عنها ممن تقادم معه المعرفة الباطنة
على المشهور لانها شرط قبول الشهادة كما يأتي والجهل بالشرط يستلزم الجهل
بالمشروط وقيل بل يكفي ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة
كما يدل عليه بعض النصوص وقيل بل يعتمد على ظاهر الاسلام لان المانع من قبول
الشهادة هو الفسق لاية التثبت فمتى لم يظهر فلا مانع منه وللنصوص المستفيضة
منها الصحيح في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل

الخلاف في الاسباب الموجبة للعقود والدية ولان فات القتل م

الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت
شهاداتهم جميعًا واقيم الحد على الذى شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما
ابصروا او علموا على الوالى ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
ومنها ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب
على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح و
الشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسال عن باطنه
ومنها ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد لم يتب منه او معروفا
بشهادة زور او ظنينا قال فى الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر
الاسلام ان البحث عن عدالة الشهود ما كان فى ايام النبى صلى الله عليه واله ولا
ايام الصحابة ولا ايام التابعين انما هو شىء احدثه شريك بن عبد الله القاضى
ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه والقول الاوسط عندى خير
الاقوال وهو الجامع بين الروايات المعتبرة ويدل عليه صريحا الصحيح الذى مضى
ذكره فى مباحث الجمعة وعلى هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله
ومواظبته على الصلوات واجتنابه عن الكباير كما فى ذلك الحديث وعلى
التقديرين يثبت بشهادة عدلين عارفين باسبابها وكذا الجرح ولو تعارضا
ولم يمكن الجمع توقف فى الحكم وفاقا للخلاف وينبغى ان يكون السؤال عن
التزكية سرا كما فى تفسير الامام فانه ابعد من التهمة وان يكون لجماعة من

المزكين

المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك كما قيل ولا يجوز الجرح ما لم يعلم سببه
يقينا ولو ثبتت العدالة حكم باستمرارها ما لم يتبين خلافها على المشهور وقيل
ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استانف البحث ولو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق
وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء على الظاهر جايزا حيث
لا يظهر خلافه والمشهور انه لو تاب المشتهر بالفسق ليقبل شهادته لم تقبل
حتى يستبان استمراره على الصلاح وقيل يجوز ان يقول له تب اقبل شهادتك
وحمل على غلبة الظن بصدقه فى توبته مفتاح لا يجوز للحاكم ان يدخل الشاهد
فى التلفظ بالشهادة بان يدخل فى اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان
ينطبق به ويعدل عما كان يريده هداية الى شىء ينفع او ايقاعا له فيما يضر او
يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير
الشهادة به مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتى بما ادخله وتعقبه
لولاه ام لا وكذلك ان تردد او توقف فى الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام
على الاقامة ولا تزهيده فى اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار لانه
ظلم لغريمه ويجوز ذلك فى حقوق الله تعالى لحديث ماعز المشهور لعلك
قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بايثار الاستتار ويكره ان يعنت الشهود و
يكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة فى مشخصات القضية وتفريقهم ووعظهم
ونحو ذلك اذا كانوا من اولى البصاير والاديان القوية نعم ان كانوا من اهل

الريبة استحب التفريق كما فعله دانيال وداود ومولانا امير المؤمنين عليه السلم
مفتاح تثبت البيّنة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعيّن فيها الجواب
فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء وغيرها
للعموم نعم لا يحلف المنكر في الحدود للخبر المشهور لا يمين في حدّ ولان المدّعي غير
مستحق فيها الموجب الدعوى لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى
ولم يطلب الاثبات بل امر بخلافه كما في الحديث ادرؤا الحدود بالشبهات و
غيره فان كانت للمدّعي بيّنة والا سقطت دعواه ولو اشترك الحقان كالـ
قذف ولا بيّنة ففي استحلاف القاذف وجهان وفي الخبر اتى رجل امير المؤمنين
عليه السلم برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بيّنة فقال امير المؤمنين استحلفه
فقال لا يمين في حدّ ومنكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل
لزمه المال دون القطع مفتاح يقضى بالشاهد واليمين في الاموال بلا خلاف
منا للنصوص المستفيضة اما في حقوق الله تعالى وكل ما لا يتضمن مالا بوجه
كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وعيوب النساء ونحوها فلا بلا
خلاف وفي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه
خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فامّا ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية
الهلال فلا وفي النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف والاظهر ثبوت
النكاح بهما ان ادّعته الزوجة خاصة لتضمنه المال ح وان كان الغرض

الاصلي فيه الاحصان والتناسل وكذا الخلع ان ادّعاه الزوج خاصة لعين
ذلك وفي الوقف يبنى على انه هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل ام
الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وبالجملة فا
الثبوت بهما يتبع المالية ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا لان
وظيفة المدّعي بالاصالة انما هي البيّنة واليمين تتميم لها بالنص فلو قدّم
اليمين لغت وفيه نظر واذا تعدّد المدّعي حلف كل واحد منهم ولو امتنع
بعضهم لم يثبت نصيبه مفتاح لا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا كما في
النصوص المستفيضة منها لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق
ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل وفي
الصحيح لا يحلف اليهودي والنصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول
فاحكم بينهم بما انزل الله لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب للمؤاخذة
المجتري بالقسم به كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور اله
فيضم اليه ما يزيل الاحتمال وهو شاذ ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه
كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ففي الحسن ان الله عز وجل
ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى
التقديرين فلا اعتداد به في اثبات الحق وقيل لو راى الحاكم احلاف الذمي
بما يقتضيه دينه اردع كالتورية لليهودي جاز كما فعله امير المؤمنين عليه السلم

وفي الروايتر ضعف يدفعه الصحيح السابق وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع
يده مع ذلك على اسم الله المكتوب في مصحف او غيره وقيل بل يكتب اليمين في لوح
ويؤمر بشرب به بعد اعلامه فان شرب كان حالفا والا الزم الحق استنادا الى حكم علي
عليه السلام في واقعة كما في الصحيح والاول اشهر مفتاح يستحب للحاكم تقديم العظة
على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من النصوص المستفيضة لعقوبة
الحلف كاذبا والتشديد عليه وان يغلظ بالقول والزمان والمكان في الحقوق كلها
وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور
ولعل مستنده ما ورد انه لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه واله على اقل مما
يجب فيه القطع ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه
نكول للمامور من انه من حلف له بالله فليرض والظاهر اختصاص استحباب التغليظ
في حق الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا
مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى وفي الخبر اذا ادعي عليك مال ولم يكن له
عليك حق فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان
كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه مفتاح اليمين على البت ابدا الا اذا
حلف على نفي فعل الغير فعلى نفي العلم كما لو ادعى على ابيه الميت ولم يتوجه
اليمين ما لم يدع العلم وكل من الدعوى والانكار اما مطلق او مع ذكر السبب و
انكاره فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا قولا

والحل

واحدا لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ومع الجواب بنفي الخاص
ان حلف عليه فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان
اقربهما نعم لدخول الخاص في ضمن نفيه ولجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى
العام ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا
فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير
لازم بلا خلاف وان كان احوط وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لو اقامها
المدعي اولا لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال مفتاح يقبل قول المدعي
بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة كما لو ادعى فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير
او ادعى ايقاع الفعل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كا
الاستيجار على الحج والصلوة او ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول او ادعى
بعد الخرص النقصان او ادعى الذمي الاسلام قبل الحول الى غير ذلك وضبطها
بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا منه قبله ولا ضرر فيه
على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير وفي رواية انه يقبل دعوى اب المرءة المتوفاة
انه كان اعارها ما كان عندها من متاع وخدم بلا بينة دون دعوى زوجها وابويه
مفتاح امام الاصل عليه السلام يقضي بعلمه مطلقا من غير بينة ولا اقرار
لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف ولو قوعه عن النبي
صلى الله عليه واله وعلي عليه السلام كما ورد في الاخبار واما غيره من القضاة

فالمشهور ذلك لان العلم اقوى من الشاهدين وقيل لا يقضى لان فيه تهمة وتزكية
لنفسه وقيل يقضى في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه لانها مبنية على الرخصة
والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم ويؤيده الخبر في الملاعنة لو كنت راجما من غير
بينة لرجمتها ومنهم من عكس ولم يظهر مستنده وعلى التقادير يقضى بعلمه بلا خلاف
في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور او التسلسل وفي الاقرار عنده وان لم
يسمعه غيره وقيل يشترط ان يكون في مجلس القضاء وفي العلم بخطاء الشهود
يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلمه غيره لانه من ضرورة
اقامة ابهة القضاء وفيما اذا شاهد اخر فانه لا ينقص عن شاهد مفتاح انهاء
حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب ولا عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي في
حقوق الناس لان الخط يحتمل التزوير وعدم القصد واما بالقول مشافهة
او الشهادة عليه وفي كل منهما خلاف والاصح جواز الانفاذ بهما للمنهى اليه
لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من
البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم مساعدة شهود الفرع ايضا على التنقل و
الشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية
فيكون مسموعة ولانها لو لم يشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولادى
الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر ولان
الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا

اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم واما دعوى الاجماع والخبر
فمع منع الاول وضعف الثاني مختص بالكتاب المجرد عن البينة نعم يجب
الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى
لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على محل اليقين ولا بد من ضبط
الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف في الحكم حتى
يتضح ولو تغير حال الاول بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه
وان تغيرت بفسق قدح فيه عندنا لاشعاره بالخبث الا ان يكون ذلك بعد
انفاذ الثاني فلا اثر له وكذلك لا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل
من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم عليه عمل بها اذ اللازم لكل
حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام القول في اللواحق مفتاح قد عرف بالخبر
المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فقيل السبب
فيه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها
عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف كلام
المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه واختلف في تفسيرها
فقيل المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي اذا سكت خلي
ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت وقيل ان المدعي
من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر ولا يختلف

موجب هذه التفاسير الا نادرا وقد يكون واحد مدعيا ومدعيا عليه باعتبارين

مفتاح اليد ظاهرة في الملك ما لم يعارضها البينة فان كان في يدهما او يد من
اقر لهما قضي بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه وان كان في يد احدهما
او من اقر لاحدهما قضي له مع يمينه فان اقام كل منهما مع اليد بينة بالكل
ولم يمكن التوفيق بين البينتين قضي بينهما نصفين لا لتساقط البينتين وبقاء
الحكم كما لو لم يكن هنالك بينة كما قيل ولزم عليه احلاف كل منهما لصاحبه بل لان
مع كل منهما مرجح باليد على نصفه فقدمت بينته على ما في يده كما قاله آخرون بل
لتقديم بينة الخارج لكونه مدعيا فيقضى لكل بما في يد الاخر وان اختص احدهما
باليد قضي به لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح ومع التساوي للخارج لتقديم بينته
وللنص المؤكد المعلل وقال الشيخ ان كانت البينة انما تشهد له بالملك فقط
دون سببه انتزع من يده واعطي اليد الخارجة وان شهدت له بسبب الملك و
كانت الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى قال واما الحكم للحالف
ومع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر فمحمول على الاصطلاح بينهما وفي عدة من
الروايات ان مع تساوي البينتين اقرع بينهما وورد كل مجهول ففيه القرعة
وما يقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق وقيل فيه اقوال اخر مستند
الى روايات ضعيفة او اعتبارات وان كانت في يد ثالث فالمشهور انه يقضى بارجح
البينتين عدالة ثم كثرة ثم يقرع بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع اليمين ومع

امتناعه منها للاخر ومع نكولهما لهما نصفين ويدل على القرعة مع اليمين الصحيح
وغيره ولهما احلاف الثالث ان ادعيا علمه لا ليقضى عليه بالعين لو نكل او رد
بل لفائدة الغرم مع امتناعه لحيلولته بين المالك وماله باقراره لغيره خلافا
للشيخ فلا يحلف ولا يغرم مفتاح لا يتحقق التعارض بين شاهدين او شاهد
وامراتين وبين شاهد ويمين لضعف الثاني وقوة الاولين ويتحقق بين الاولين
لتكافؤهما مفتاح الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها اصرح فان
اليد تحتمل العارية والاجارة وغيرهما وكذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر والشهادة
بسبب الملك اولى منهما لصراحتها بالنسبة اليهما ولو شهدت بينة الملك او سببه
بتاريخ مقدم وبينة اليد بالحال فقولان وكذا لو تعارضا في الملك واختصت
احديهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد منهما او كان في يد واحد منهما ولو
كان في يد احدهما فهل يكفي للاخر اقامة البينة على سبق الملك او اليد او التصرف
قيل لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لا تندفع بالمحتمل لامكان الانتقال
مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة
بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع فان
اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته خصوصا اليد
الماضية لانقطاعها راسا وقيل نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك
فالسابقة المستصحبة او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتهما لها في الدلالة

على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوفق
المطابقة بين الدعوى والشهادة وفيه ان مناط الحكم انما هو الملك الحالي و
ظاهر ان دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب المذكور فالاول اظهر ومنه
يظهر حكم المسئلتين السابقتين وكيف كان فلا بد من اضافة الشاهد ما لم يعلم
منه انه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور لعدم المنافاة بين علمه بالملك
السابق وشهادته مع انتقاله عن الملك الآن اما لو شهدت بينة المدعي ان
صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني
مفتاح المشهور انه لو ادعى مالاً في يد اخر وادعى ثالث نصفه وتعارضت بينتاهما
قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم ويقرع بينهما في النصف الاخر فمن خرج
اسمه فله مع يمينه ولو كانت يدهما عليه كان لمدعي الكل لان بينة ذي اليد بما
في يده غير مقبولة وفي رواية في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان
لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان
احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين
وقال الاسكافي بل يقتسم بينهما على طريقة العول في الصورتين وكذا لو لم يقيما
بينة في الاخيرة لوقوع التنازع الى اجزاء مشاعة غير معينة ولا مشار اليها فكل
جزء يدعي احدهما نصفه والاخر جميعه ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث
فيقسم اثلاثا كضرب الديان في مال المفلس والميت والاظهر ان اشاعة النصف

كافية

كافية في خلوصه لمدعي الكل **مفتاح** اذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين
بما يمكن خفاؤه على الاخرى قدمت كما اذا ادعت الزوجة اصداق عين من
التركة او ادعى اجنبي شراء عين منها وانكره الوارث وادعى الارث سواء قلنا
بتقديم الخارج ام لا اما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث لاصالة عدم
انتقالها الى غيره واذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ونصوص مختلفة
ومن ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله فان
انكرها فالقول قوله لان الاصل الحرية **مفتاح** الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا
فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق بلا
خلاف الا من ابي حنيفة لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وفي
الحديث انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي
له نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة
من النار **الباب الثاني** في الشهادات **القول** في الشاهد وشروطه قال الله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى
مفتاح يشترط في الشاهد ان يكون بالغا لعدم قبول قول الصبي على نفسه
فكيف على غيره لقوله تعالى من رجالكم الا في الجراح والقتل على المشهور للحسن
قلت يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل ويؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ

بالثانى منه وفى رواية اخرى سئل عن ذلك فقال لا الا فى القتل وساق
الحديث كما ذكره وقيده جماعة بما اذا بلغ عشرا وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة
وزاد فى الخلاف ان يكون اجتماعهم على مباح وفى الدروس ان لا يبلغ الجراح
النفس واقول ان الواجب اما العمل بالنص من غير تاويل ولا شرط او اطراحه
والرجوع الى الاصول من عدم قبول شهادة الصبى مطلقا كما اختاره فخر
المحققين فيحمل الخبران على ما اذا اثبت بها الاستفاضة بناء على الغالب من
وقوع الجراح بينهم فى الملعب واما القول بقبول شهادة ذى العشر مطلقا فشاذ
ومستنده مقطوع ضعيف متهافت وفى الموثق عن شهادة الصبى فقال على
قدرها يوم اشهد يجوز فى الامر الدون ولا يجوز فى الامر الكثير وفى رواية
شهادة الصبيان جايزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وفى الصحيح ان عقله
حين يدرك انه حق جازت شهادته وفى معناه غيره مفتاح ويشترط فيه كمال
العقل فلا يقبل شهادة المجنون بلا خلاف لقوله تعالى ذوى عدل وممن ترضون
الا اذا كمل عقله فى غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع وفى حكم
المجنون المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط ويدخل فيه التزوير والغلط وهو
لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا
الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته فيما يشهد به وعلى الحاكم
التفتيش عن حال من هذه حاله الا ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه مفتاح

ويشترط

ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف للنصوص الا فى الوصية بالمال فيقبل شهادة
اهل الذمة خاصة مع العدالة كما مر بيانه والشيخ اجاز شهادة اهل كل ملة
لمثله للخبر والاسكافى ولغير مثله ايضا وفى الحسن يجوز شهادة المسلمين على جميع
اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الملل على المسلمين اما العدالة فلا بد منها اتفاقا
بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص بها مستفيضة وقد مضى بيان ما يتحقق
به العدالة فى كتاب الصلوة والمشهور بين اصحابنا اشتراط الايمان ايضا اى كونه
اثنى عشريا لان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر
الكباير وفيه ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها طاعة والظلم
انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض
المخالفين فى اصول العقايد ولا باس به اما المخالفة فى فروع علم الكلام و
المسايل الشرعية الفرعية ما لم يخالف ضرورى المذهب فلا يقدح فى قبول
الشهادة قطعا مفتاح ويشترط فيه ان لا يكون متهما بالاجماع والنصوص منها
الصحيح عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وسبب التهمة اما جر نفع
كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين للمحجور عليه وفى المعتبرة
يجوز شهادة الشريك الا فى شىء له فيه نصيب واما دفع ضرر كشهادة العاقلة
بجرح شهود الجناية والوكيل بجرح شهود المدعى على الموكل واما عداوة دنيوية
يبلغ حدا يتمنى زوال النعمة ويفرح بمصيباته سواء بلغت حد الفسق ام لا اما

معصية لامع اعتقاده كونه حق

شهد له ولم يبلغ عداوة حد الفسق قبلت ويقبل شهادة الصديق لصديقه
وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح وكذا القريب
لقريبه حتى الاب والابن للاصل والنصوص منها الصحيح يجوز شهادة الولد للوالد
والوالد لولده والاخ لاخيه واشترط فى النهاية ضميمة عدل اخر وبدفعه
الاصل والعمومات ويظهر الفايدة لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة
الواحد مع اليمين ومنهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح يجوز شهادة الرجل
لامرأته والمرءة لزوجها اذا كان معها غيرها قيل ولعل الفرق اختصاص الزوج
بقوة مزاج وسداد عقل بخلافها والحق ان الرواية مبنية على الغالب فى الحقوق من
عدم ثبوتها بالمرءة الواحدة منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون
معها غيرها الا نادرا كالوصية لزوجها فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة
مطلقا وكذلك يقبل شهادة القريب على قريبه مطلقا على الاصح وفاقا للسيد
والشهيدين للاصل والعمومات وخلافا للاكثر فيما اذا شهد الولد على والده
لانها ليس من المعروف المامور به فى قوله سبحانه وصاحبهما فى الدنيا معروفا
ولا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين
المعروف كما نبه عليه حديث انصر اخاك ظالما او مظلوما وفى اخره انصر الظالم
رده عن ظلمه وقد قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين وفى غير واحد من النصوص اقم الشهادة لله

ولو على نفسك او للوالدين والاقربين ودعوى الاجماع ممنوعة كيف وقد
خالف فيه السيد وكثير من المتقدمين لم يتعرضوا له واخرون اظهروا الخلاف
وللشهيد قولان ويقبل شهادة الضيف بلا خلاف وفى الموثق لا باس بشهادة
الضيف اذا كان عفيفا صاينا وفى الاجير ما دام اجيرا قولان وللمنع خبران حملا
على الكراهة جمعا بينهما وبين الاخر يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته
لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع
او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته به والمستتر
بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب فاعاد تلك الشهادة بعينها قيل لا يقبل
للتهمة بدفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه باصلاح الظاهر والاظهر القبول مع
ظهور صدق توبته والسايل بكفه لم يقبل شهادته للمعتبرين وعلل فى احدهما
بانه اذا اعطى رضى وان منع سخط وفيه ايماء الى تهمته ولان ذلك يؤذن
بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق وقيده جماعة بما اذا لم تدعه الضرورة
الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق
الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعى ام قبله فلا يقبل فى حقوق الادميين
وعليه حمل ما ورد فى ذم ذلك كما ورد فى معرض الذم ثم يجي قوم يعطون الشهادة
قبل ان يسئلوها وفى لفظ اخر ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان
يستشهدها واما فى حقوق الله المحضة كالزنا او المشتركة كالقذف والمصالح

العامة فقولان اصحهما المقبول كما يستفاد من الاخبار لعدم المدعى لها فلو لم
يشرع التبرع لتعطلت ولانه نوع من الحسبة ولهذا سميت بشهادة الحسبة
وعليه يحمل خير الشهداء الذى ياتى بالشهادة قبل ان يسالها وليس هذا التبرع
فى موضع المنع جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته فى غير ذلك الواقعة لان الحرص
المذكور ليس بمعصية فيسمع شهادته فى غيرها وان لم يتب عما وقع مفتاح هل
يقبل شهادة المملوك مطلقا او على غير مولاه او عليه خاصة او على مثله
وعلى الكافر خاصة او لغير مولاه خاصة او العدم مطلقا اقوال اصحها الاول
وفاقا لابن عم المحقق نجيب الدين للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة
المستفيضة منها الصحيح يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والحسن لا باس
بشهادة المملوك اذا كان عدلا وفى الحسن عن المملوك يجوز شهادته قال نعم
ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وفى رواية عمر والاكثر على الثانى
جمعا بينهما وبين ما دل على المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا يجوز شهادته
والصحيح عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد قالوا اشتراك العبد للولد فى
وجوب الطاعة وتحريم العقوق يناسب هذا الحمل ولا يخفى ما فيه مع ما مر و
حملها على التقية ممكن لموافقتهما المذهب العامة سوى احمد ويجوز حمل
الاول على عدم اذن المولى ايضا ومستند ساير الاقوال ضعيف مدخول مع
انها شاذة المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا للنصوص وهى غير

معتبرة السند الا الصحيح السابق وادعى السيد عليه الاجماع واعتمد فيه بعده
على الخبر الوارد بانه لا ينجب والاسكافى على الوارد بانه شر الثلثة اى هو وابويه
وفى المبسوط قبل شهادته مع عدالته فى الزنا وغيره وفى النهاية فى الشئ
اليسير خاصة مع تمسكه بالصحاح للخبر ومثله ورد فى المملوك بسند صحيح
مفتاح يصح شهادة الاخرس لحصول الافهام المعتبر منه بالاشارة كما فى العبادات
اللفظية والعقود والايقاعات وان جهل القاضى اشارته اعتمد فيها على
ترجمة العارف بها ولا بد من اثنين وليسا بشاهدين بل هما مخبران بمعنى اشارته
فلا يترتب عليه الاحكام المترتبة الفرعية واما الاعمى ففيه قولان كما ياتى
وفاقد الشرط وقت التحمل يصح اداؤها لها معها كما يستفاد من الاخبار منها
ما مر فى الصبى ومنها نصرانى اشهد على شهادة ثم اسلم بعد ايجوز شهادته قال
نعم وكذا غير المستدعى لها اذا اتفق علمه بها القول فى تحمل الشهادة وادائها
قال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه اثم قلبه مفتاح المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية لشمول
الاية الاولى او لاختصاصها بالتحمل كما فى النصوص المستفيضة وفى بعضها
انها قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها بعد الشهادة ومنها الصحيح فى هذه الاية
قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه ولانه
من الضروريات التى لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات

على شهاده

المناكحات فوجب في الحكمة ايجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا
خلافا للحلي عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ومنعا للدلالة في الاية لظهورها
في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل واجيب بانها في
معرض الارشاد بالاشهاد للامر بالكتابة ونهي الكاتب على الاباء ثم الامر با
لاشهاد ونهي الشاهد على الاباء فالسياق يقتضي ارادة هذا مفتاح يجب اداء
الشهادة مع الاستدعاء اذا كان قد استشهد بالالتماس بالكتاب والسنة
والاجماع ووجوبه كفائي ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا
فهو عيني وهل يجب بدون ذلك المشهور نعم لعموم الادلة ولانها امانة
جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة يحصل
عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها خلافا للشيخ والاسكافي
والحلبي للمعتبرة منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله ايضا عن الرجل يحضر حساب
الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد
وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه
لانهما لم يشهداه وفي الحسن مثله وفي اخره واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد
ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان
الاموال اقول وقد ورد في بعض هذه الاخبار المخيرة استثناء وهو قوله

الا اذا علم من الظالم فليشهد ولا يحل له الا ان يشهد قال في الفقيه الخبر
الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره
من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب
عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد روي لي الصادق عليه السلام العلم شهادة
اذا كان صاحبه مظلوما اقول فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما
لكونه قد نسيه او لامر اخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم بطلان الحق ويجب كفاية
مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا
فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا ففي
الوجوب وجهان مفتاح لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج اليها في
التحمل او الاداء كان يحتاج الى سفر فافتقر الى الركوب وغيره بل ان اقام بها
المشهود له والا سقط الوجوب وكذلك لا يجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق
فان تضرر به سقط نعم يجب عليه السعي ان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة
مفتاح الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم وقوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي الحديث النبوي صلى
الله عليه واله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع
وفي رواية لا يشهدن بشهادة حتى يعرفها كما تعرف كفك وقيل ان من الحقوق
ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه

مقام اليقين وفي الخبر الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا
لا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة
فاشهد له وفي رواية لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا او نقش
خاتما وقيدت بالاول وعلى التقديرين فمستندها اما المشاهدة او السماع
او الامران فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب
والسرقة والقتل والزنا ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ويقبل فيها
شهادة الاصم وقيل يوخذ باول قوله ولا يوخذ بثانيه للخبر وهو شاذ وما يكفي
فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها مما يتعذر
الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب وربما يتطاول الازمان ويموت الشهود و
الشهادة الثالثة غير مسموعة فيكتفى بالتسامع ويحتمل عدم الاكتفاء به في نسب
الام والموت لامكان الرؤية لكن الاشهر خلافه ويتحقق كل واحد من هذه
بالتواتر والاستفاضة التي بلغت حد العلم على القول الاول والظن المقارب
له على القول الثاني قيل ان اعتبرنا العلم لم يخص حكم التسامع في المذكورات
وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه الا ان يفرض
زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم
الموافقة بالنسبة الى قول الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن
الحاقه به وبالغ في المبسوط فاكتفى بالسماع من عدلين محتجا بان ثمرة الاستفاضة

هو الظن وهو حاصل بهما وفيه ان ثمرتها ظن خاص وهو القوي والا فمطلق
الظن قد يحصل بقول المرءة الواحدة والقوي قد لا يحصل بعدلين وهل يفتقر الاستفاضة
الملك الى مشاهدة اليد والتصرف الاصح لا وان كان معها آكد ولو شاهد التصرف
المتكرر او اليد من غير منازع ففي جواز شهادته بالملك المطلق قولان والمشهور
الجواز بل ادعى عليه في الاول الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا
بالملك ولجواز شرائه منه وفي الخبر عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان
يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال افيحل الشراء منه قلت نعم قال فمن
اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا
يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال عليه السلام لو لم يجز هذا
ما قامت للمسلمين سوق ووجه المنع وقوع التصرف واليد من غير المالك كثيرا
كالوكيل والمستاجر والغاصب وقيل لو اوجبت اليد الملك لم تسمع دعوى من
يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا يسمع لو قال الدار التي هي ملكه لي واجيب بالنقض
بالتصرف مع عدم خلاف العارض فيه وبالحل بان دلالة اليد ظاهرة والاقرار
بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا
موجوده وهي ادعاؤه بها والمفروض ان الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه
دلالة الظاهر وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا هو الاقوال من النكاح والطلاق
والبيع وساير العقود والفسوخ والاقرار بها فانه لا بد من سماعها ومن مشاهدة

قايلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذى لا يسمع شيئا واما الاعمى ففى جواز
شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان من ان الاصوات تتشابه و
يتطرق اليها التخييل والتلبيس ومن ان الغرض علمه القطعى بالقايل ومعرفته
اياه و وقوع ذلك اكثرى وقد وقع الاجماع على ان له وطى حليلته اعتمادا على
ما يعرفه من صوتها وفى الخبر عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت القول فى العدد
المعتبر فى الشهادات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية
وقال واشهدوا ذوى عدل منكم مفتاح الاصل فى الشهادة رجلان فلا
يكفى الواحد مطلقا الا ما قيل فى هلال رمضان للخبر وهو ضعيف ولا شاهد
ولا يمين الا فى الماليات كما مر مع انه فى معنى اثنين وكذا شاهد وامراتين
فانه فى معنى اثنين فيما يجزى فيه ويختص بالماليات اظهر ويثبت بها كلها لقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وفى ثبوت العتق والطلاق والنكاح
والقتل به خلاف والاقرب المنع فى الاولين لعدم تعلقهما بالمال وللنصوص
والثبوت فى الاخيرين وان اختلفت النصوص فيهما لاكثرية ما دل عليه وامكان
حمل اخبار المنع على ما اذا كن منفردات وربما يجمع فى النكاح بحمل اخبار المنع
على التقية او على ما اذا كان المدعى الزوج لانه لا يدعى مالا واخبار القبول على
ما اذا كان المدعى المرءة لان دعويها يتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن
وفى القتل بحمل اخبار المنع على القود والقبول على الدية وقال الحلبى تقبل

شهادة امراتين فى نصف دية النفس والعضو والجراح والواحدة فى الربع وفى
الصحيح وغيره ما يدل عليه واما الخلع فان ادعته المرءة فكالطلاق وان ادعاه الرجل
فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث
تضمنه البينونة والحجة لا تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم
للبينونة فيثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما الوكالة
والوصية بالولاية والنسب ورؤية الاهلة ونحوهما مما لا يتعلق بالمال اصلا فلا
يثبت الا برجلين قولا واحدا الا ما يعتبر فيه الازيد وكذا ساير حقوق الله مالية
كانت كالزكوة والخمس والكفارة او حدا الا ما يعتبر فيه الازيد كحدود بعض الفواحش
وقد مضى بيان عدد الشهود فيها وفى ساير الحدود فلا نعيده مفتاح يقبل شهادتهن منفردات
ومنضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجل غالبا كالولادة والاستهلال وعيوب النساء
الباطنة ونحوها لمسيس الحاجة والنصوص وفى الرضاع خلاف اظهره الجواز لانه
لا يطلع عليه الرجال غالبا والظ بعض النصوص بالخصوص ولا يقبل شهادتهن منفردات
باقل من اربع لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المرءتين برجل الا فى ميراث المستهل
والوصية بالمال فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة والنصف بالثنتين وهكذا للصحاح
خلافا للمفيد والديلمى فيقبل فى عيوبهن والاستهلال والنفاس والحيض والولادة
والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرءة واحدة مامونة
قبلت للصحيح سال عن شهادة القابلة فى الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة وحمل

على الربع كما فى رواية امرءة واحدة وخصه العمانى بالولادة عملا بالظاهر القول فى
الشهادة على الشهادة مفتاح وهى مقبولة بالنص والاجماع ولعموم واستشهدوا ولكونها
حقا من الحقوق لازم الاداء ولدعاء الحاجة اليها بغيبة الاصل او موته وحصت
بالمرة الاولى بلا خلاف للنص لا يجوز شهادة على شهادة وبما عدا الحدود على
المشهور للتسامح فيها وللخبرين انه كان لا يجيز شهادة على شهادة فى حد وقيل بل
يسمع فى الحدود المشتركة فيما بين الله وبين الناس ترجيحا لحق الادمى واخذا
بالعموم واستضعافا للنص فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل سبب الحد على احكام
آخر كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته وكالزنا بالعمة
والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر
ونحو ذلك فهل يقبل فى غير الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما
معلولى علة واحدة ومن وجود المانع فى بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى
الباقى لانه حق آدمى لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك
معلولاتها ولذا يثبت بها فى السرقة المال دون الحد عند المانعين لها فى الحد
مطلقا وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك وفى
قبول شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن قولان اظهرهما المنع
لعدم الضرورة اليه ولاختصاصهن ببعض الاحكام غالبا لا بد من اثنين
على كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما فيهما عندنا بل يكفى اثنان عليهما جميعا

على شهادة

او على احدهما مع الاصل الاخر لتحقق الثبوت بذلك وفى جواز كون الاصل فرعا
مع اخر فوجهان مفتاح المشهور اشتراط تعذر حضور الاصل فى قبول الفرع
لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له مشقة
لا يتحمل غالبا خلافا للخلاف وفى الخبر سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو با
لحضرة فى البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة يمنعه
ان يحضر ويقيمها مفتاح للتحمل فى شهادة الفرع مراتب اعلاها الاسترعاء وهو ان
يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتى انى اشهد كذا او اشهدك او اذا اشهدت
على شهادتى فقد اذنت لك فى ان تشهد ونحو ذلك وفى معناها ان يسمع يسترعى
اخر وبعدها ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة
عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه بين سبب وجوب الحق من ثمن
مبيع او قرض او غير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد اما لو قال اشهد ان عليه
كذا من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا فى مجلس الحكم فلا يجوز شهادة الفرع لاعتياد
التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر لاخر فانه يجوز
الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر فى الشهادة ما لا يعتبر فى الاقرار كذا
قالوه والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه لاشتمالها على الجزم الذى
لا يناسب العدل ان يتسامح به فالواجب اما القبول فيهما او الرد فيهما لكن
الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثانى وظاهر الاسكافى المنع فى غير الصورة

الاولى ويجب على الفرع ان يبين عند الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل
بطريقه وربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به الامع وقوفه بمعرفة المراتب وموافقة
رأيه لرأي الحاكم مفتاح لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمه لامكان معرفة الحاكم
اياه بالجرح واحتمال كونه عدلا عند قوم وفاسقا عند اخرين لبناء العدالة على الظن
لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع فقيل يحكم بشهادة اعدلهما للصحيح في
رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما
وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وقيل تسقط شهادة الفرع لان الشرط
في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي
مفقود فيفقد ما استند اليها وربما قيل حضور الاصل بعد الحكم غير قادح وقبله
سقط لحكم الفرع القول في اللواحق مفتاح لابد في قبول الشهادة من موافقة
العدد المعتبر للدعوى وتوافقهم في المعنى وان اختلف اللفظ كما اذا قال احدهما
غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما وكذا لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر
بالعجمية لانه اخبار عن شيء واحد ما لم يتحد الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا
يقبل للتكاذب وكذا لو شهد احدهما انه سرق غدوة والاخر انه سرق عشية فلا
يثبت لتغاير الفعلين الا اذا حلف مع احدهما فيثبت هو او كليهما فيثبتان و
الحلف يجوز مع التكاذب على احدهما خاصة ويثبت بذلك لان التعارض انما
يكون بين البينتين الكاملتين مفتاح لو طرء فسق الشاهدين بعد الاقامة

وقبل الحكم ففي جواز الحكم قولان الا اذا كان حقا لله تعالى والاحد الوقوع الشبهة
الدائرة للحد ولبنائه على التخفيف ولو شهد المورثهما فمات قبل الحكم فانتقل
المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف ولو كان لهما في الميراث
شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن
انها شهادة واحدة فلا تتبعض مفتاح لو رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف
لعدم بقاء ظن الصدق واما بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان
من نفوذ القضاء وعدم استقراره بعد مع اختلال الظن بالرجوع والاصح العدم
سيما في حدود الله لبنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة وبعد الاستيفاء قيل
لم ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار
والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبتت الحق فلا
يزول بالطاري كالفسق والموت خلافا للنهاية والقاضي فيرد العين على صاحبها
مع قيامها لان الرجوع يجري مجرى عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم
الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة
تعمدا او اخطاء لانهما اتلفا بشهادتهما وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة
يضمن بها فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهد بالردة او القتل او الزنا
فقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من
المتعمد وان قالوا اخطانا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطاء وان تفرقوا

الى الوصف اختص كل بحكمه وفى الخبر فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا
عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا اما شهدوا به وعزموا وان لم يكن قضى
طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفى رجلين شهدا على رجل انه سرق
فقطعت يده ثم جاء ابرجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذى قطعت يده انما
شبهنا ذلك بهذا فقضى عليه السلام ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما
على الاخر ولو رجع البعض خاصة لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فان قتله
الولى فى صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب وان اخذ الدية اخذ
بالحساب وفى الخبر فى اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم وقال شككت
قال عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمدا يقتل وفى رواية ثم رجع احدهم قال
يغرم ربع الدية وقال فى النهاية موافقا للاسكافى يقتل الرابع المتعمد ويرد عليه الباقون
ثلثة ارباع الدية الحسن عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن
شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدى الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وحمل على
ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تمعدت لان احدا لا يلزم باقرار غيره وكلما الغرم
العدد المعتبر فصاعدا برجوعهم جميعا اغرموا بالسوية والمرءة نصف الرجل ومع
رجوع البعض بالحساب ولو كانوا ازيد من العدد فرجع الزايد خاصة ففى ثبوت
الغرم قولان اظهرهما العدم مفتاح اذا ثبت انهم شهدوا بالزور اى تعمد الكذب
نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود كما فى الصحيحين فلو كان قتلا

بغير

ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وانما يثبت
كونها زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه يعارض
ولا باقرار لانه رجوع وحيث ينقض الحكم بظهور مانع فى الشهادة سابق على الاداء
او الحكم على الخلاف فان كان طلاقا او عتاقا او عقدا من العقود تبين خلافه
وان كان على مال وكانت العين باقية ردت او تالفة فعلى المحكوم له ضمانه بالقبض
فان كان معسرا انظر الى يساره وقيل يضمن الامام ح فيتخير المضمون له بين اخذه
منه او الانتظار الى اليسار والاول اظهر وان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية
فى بيت المال لانه من خطأ الحكام وربما يفرق بين ما اذا كان المستوفى هو الولى
او غيره لان استيفاء الولى مستند الى اخذ حقه الذي تبين عدمه فيكون كفعله
خطأ فهو ضامن والاول اقوى لاستناده الى حكم الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل
اذن الحاكم له فى الاستيفاء يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن

كتاب مفاتيح الفرائض والمواريث

كتاب مفاتيح الفرائض والمواريث

قال الله عز وجل يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين الى اخر الايتين ويأتى ذكرهما وعن النبى صلى الله عليه واله تعلموا
الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن
حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اقول وذلك لابتناء
مسايل الفرائض على اصول غير عقلية وعدم اشتمال القران على جميعها ولاهل البيت
عليهم السلام فيها اصول باينوا بها سائر الفرق وهم ادرى بما فى بيت النبى صلى الله

صلى الله عليه واله

عليه واله وعنه عليه السلم تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول

ماينتزع من امتي وقد ذكروا في توجيه التصفية وجوها كلها تعسفات **الباب الاول**

في موجبات الارث ومراتب الوراث قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض

في كتاب الله **مفتاح** موجبات الارث ثلثة بالضرورة من الدين النسب والزوجية

والولاء وذو الانساب على طبقات اقربها الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا

بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة

والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم الاعمام والعمات والاخوال

والخالات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما

وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الجد والجدة وعماتهما

واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا

الى سائر الطبقات ففي كل من الطبقتين الاوليين صنفان وفي البواقي صنف

واحد لانهم اخوة الاب والام ولا يحجب الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر

الذي في طبقته بل يحجبه اذا كان من صنفه والواحد من كل طبقة او درجة وان كان

انثى يحجب من وراءه من الطبقات والدرجات الا في صورة واحدة اجماعية هي ابن

العم للاب والام يحجب العم للاب وحده وياخذ نصيبه ولا يتعدى الحكم الى

غيرها كما اذا كان بدل العم عمة او بدل الابن بنتا او معهما خالا بل ينعكس

الحجب ويعود الى حكم القاعدة ومايدل على التعدي مع ضعفه متروك او مخصوص

او مخصوص

او منفي فيه ومن له قرابة من جهتي الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب

وحده مطلقا او من جهة الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوي في

القرب امامن له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة لكنه ياخذ بجهتي

استحقاق اذا استويا في الرتبة ككون العم خالا كل ذلك للنصوص المعتبرة

المستفيضة واكثره مجمع عليه وتقديم الصدوق الابوين على اولاد الاولاد

شاذ ومستنده غير دال وكذا تشريكه الجد معهم وكذا تشريكه الجد من الاب

مع الاب والجد من الام مع الام وكذا تشريك الاسكافي الجدين والجدتين

مع الابوين والبنت نعم يستفاد من المعتبرة اعطاء السدس الجدة مع وجود ولدها

على سبيل الطعمة منها الحسن ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة ام الاب

السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي الموثق وغيره

اطعم الجدة م

ان رسول الله صلى الله عليه واله السدس ولم يفرض الله تعالى لها شيئا والاصحاب

حملوها على الاستحباب للابوين وعدوا حكمه الى الجد وقيدوه بما اذا زاد نصيب

كل منهما عن السدس وكون المطعم لم يستقر بالمطعم ولم نجد لهم على شيء منها

مستندا الا ماورد في التعدية الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول

عليه عندهم والاسكافي جعل السدس من نصيب المطعم وظاهر الاخبار يدفعه

وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل

باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ولا دليل نقليا عليهما قيل

وان تعدد الاجداد فالسدس بينهم وفي الخبر اذا ترك الميت جدتين ام ابيه وام
امه فالسدس بينهما وفي رواية في ابوين وجدة لام للام الثلث وللجدة السدس
وما بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب ان الطعمة انما
تعطى اذا لم يكن للميت ولد وقال في الكافي بعد نقل اخبار الطعمة وهي اخبار
صحيحة الا ان اجماع العصابة ان منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث
الاخ واذا كانت منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ما يرث الاخ ويجوز ان
يكون هذه اخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلى الله عليه
وآله اطعم الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد وليس هذا ايضا مما يوافق
اجماع العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك يونس
ابن عبد الرحمن العم مع ابن الاخ لا وجه له وتشريك الفضل بن شاذان ابن الاخ
من الاب والام مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين مع ابن الاخ من الام
ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب من اخوة الام
فالاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين والاقرب فالاقرب على حدة وعدم
اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى
ليس بشيء لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم ومن تقديم الاقرب
فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح مفتاح الزوجان يدخلان على
جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الاية وللمعتبرة المستفيضة والاجماع

يطعم

ويأخذان

ويأخذان سهميهما المفروضين لا غير الا اذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة
نسبا ولا ولاء عدا الامام فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور بل ادعى عليه الشيخان
والسيد الاجماع للقوية المستفيضة خلافا للديلمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل
لان الرد انما يستفاد من اية اولوا الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو
زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وحمل على التقية لموافقته لمذهب
العامة ويجوز حمله على ما اذا كان مع احدهما وارث من القرابة يرد عليه ولا يرد على
الزوجة اصلا على المشهور للقوية خلافا لظاهر المفيد للقوي رجل مات
وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له ويجوز
حمله على هبة الامام حقه للمرأة وفصل الصدوق وجماعة بحال غيبة الامام و
حضوره فيرد في الاول دون الثاني جمعا وفيه ان النصوص الواردة بالرد انما
هي في حال الحضور كما لا يخفى الا ان يق بهبة الامام واذا عقد المريض على
امرأة ولم يدخل بها حتى مات في مرضه من غير برء فالمشهور بطلان العقد بمعنى
عدم لزومه ولا يترتب اثره عليه من المهر والتوارث كما في المعتبرة وقد مضى في النكاح
ومن طلق امرأته في مرضه ورثته الى سنة الا ان يبرأ او تتزوج بغيره للصحاح
المستفيضة وعلل ذلك في بعض الاخبار بالاضرار قال ومعنى الاضرار منعه
اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وهو لا يرثها الا ما دامت في عدتها التي
يملك رجعتها فيها لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية وزوجها لانها

في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين مطلقا على الاشهر لان المتعة ليست
زوجة حقيقية ولهذا يجوز الجمع فيها بين الاكثر من اربع منها وللنصوص
المستفيضة وفي بعضها هي كبعض امائك وقيل يتوارثان مع الشرط للصحيحين
وحملا على الوصية لها بحصة من ماله جمعا وقيل يتوارثان مع عدم شرط عدم الارث
للموثق يتوارثان اذا لم يشترطا وحمل على اشتراط الاجل لا الميراث جمعا
لان العقد يكون ح د واما مفتاح الولاء بعد النسب بالاجماع واية اولى الارحام
والنصوص المستفيضة فمع وجود قريب وان بعد لا يرث ذو الولاء وهو على طبقات
اقربها ولاء العتق ويختص الارث بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور بل ادعى
الشيخ عليه الاجماع لان الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم يثبت والاصل عدم التوارث
ولحديث الولاء لمن اعتق وفي بعض الالفاظ انما الولاء وهو ظاهر دلالة خلافا
للصدوق والاسكافي ولعله للخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وهو شاذ ضعيف نعم
لو دار الولاء توارثا كما لو اعتق العتيق اب المنعم ويشترط كون العتق تبرعا على
المشهور للصحيح انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء
لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان
لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له
وفي معناه اخر وفي رواية في الرجل اعتق لله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى
من شاء وللصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ليس له ولا

سبيل

سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه ولظاهر
الولاء لمن اعتق فانه مقصور على مباشرة العتق خلافا للمبسوط وابن حمزة في ام
الولد وهو ضعيف والاجماع ممنوع وفيمن انعتق بالقرابة سواء ملكه بالاختيار
اولا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح
ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا
ان يكون له وارث اقرب اليه منه وحمل على الارث بالقرابة دون الولاء وفي منذور
العتق في الكفارة قولان ويشترط ايضا ان لا يتبرأ من ضمان جريرته حال الاعتاق
فلو تبرأ منه فلا ولاء له للاجماع والمعتبرة وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان قيل
اصحهما العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لا ثبوته في نفسه وتضمن المعتبرة
للامر بالاشهاد لا يدل على الاشتراط مفتاح اذا فقد المنعم فالميراث لاولاده الذكور
خاصة ان كان رجلا ثم لعصبته الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا من ابيه واخوانه
وجدوده وعمومته وابنائهم وان كان امرأة فلعصبتها دون بنيها كذا في النهاية
للصحاح المستفيضة وفي الاستبصار حمل تخصيص الذكور بغير العصبة ان كان
رجلا على التقية لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب وان النبي صلى الله عليه وآله
اعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبة قال فاما اذا كان المعتق امرأة فلا خلاف
بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وفيه اقوال
اخر واراء شتى ضعيفة الماخذ قيل والتشبيه بلحمة النسب في قوله عليه السلام

والمعتق م

الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يقتضى التساوي في جميع الاحكام مع
ان في آخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع والهبة لا مطلقا
مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تاويله للجمع ويترتب من يرث ترتبهم في
النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد على الابوين والجد على الاخ وهو ضعيف و
حيث خص الارث به في المنصوص بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات و
الجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من الاخوة و
الاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات وهل يورث الولاء كما يورث
به قولان اصحهما العدم للاصل ولانه ليس مما يقبل النقل ولهذا لا يباع ولا
يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما في الصحيح ولتشبيهه بالنسب لا يورث وتظهر الفائدة
فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف ولدا غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات
المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد الولد المتم مفتاح كما يرث المولى عتيقه مع
فقد النسب ففي الصحيح عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراة حرة فاعتقه قال
ولاء ولده لمن اعتقه قبل فلو تعدد مولى الاب والام فوارث الولد مولى الاب لانه
اقوى واولى ولان الولاء تلو النسب والنسب للاباء دون الامهات ولو كان
عتيق الاب بعد الام انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء
لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم ولو اعتق الجد قبل
عتق الاب ففي انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان لقيام مقام

الذي

قرابته كذلك اولاد عتيقه مع فقدهم

المعتق فهل [illegible]

الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما وعلى الانجرار فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر من
مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جر لكون الاب رقا ويسمى هذا بجر الجر فلو لم
نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق
وجهان ولو كان احد الطرفين حرا اصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف
ولو كان معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل بولائه لتقدم مباشر العتق على معتق
الابوين ولا ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق
ابويه لاختصاص الانجرار من الضعيف الى القوي نعم لو حملت به بعد العتق وكان ابوه
رقا فولاء الولد لمعتق الام اذ لا [illegible] على الاب ولمعتق الام عليه نعمة لانعتاقه
بعتقها كذا قالوا واذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى
المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق
وهكذا كالاول مفتاح اذا فقد ولاء العتق اصلا فولاء ضامن الجريرة فانه يرث
المضمون من غير عكس الا ان يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح وهذا العقد مفتقر
الى ايجاب وقبول كساير العقود وفي لزومه او جوازه الا ان يعقل عنه قولان ولا
يتعدى الارث من الضامن الى اقاربه ووراثته قصرا على موجب الشرط واليقين
فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهو اخر طبقات الولاء فان
الامام وارث من لا وارث له باجماعنا كما نقله في الخلاف وفي الاستبصار
جعل بعد الضامن لبيت المال كما عليه العامة للخبرين والمحقق الطوسي جعل بين

وليس بشيء

ولائى الضامن والامام ولاءين اخرين احدهما ولاء من اسلم على يده كافر فولاء الكافر
له وورثه اذلم يكن له وارث مسلم كما فى البحر وفيه ضعف سندًا ودلالة والاخر ولاء
مستحق الزكوة اذا كان الميت عبدا مشترى من مالها فقد المستحق كما فى الموثق
يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشترى بمالهم وبه قال الشيخ
والصدوقان والحلى وهو حسن ومال الامام يقسم حال غيبته فى الفقراء والمساكين
وقيل يحفظ له بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره وفى الصحيحين انه من الانفال
وهو يدل على جواز الاول ان لم يدل على اعم منه **الباب الثانى** فى موانع الارث
واللواحق **مفتاح** الكفر يمنع الارث من المسلم بالنص والاجماع فمن ثم لا يرثونا
كما فى الحسن بل يمنع المسلم الورثة الكافرين وان كانوا اقرب باجماعنا والنصوص
المعتضدة بالشهرة والعمل ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام
كما فى النصوص واما ما فى الخبر فى نصرانى اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات
قال ميراثه لولده النصرانى فهو شاذ وان افتى به فى المقنع ولو اسلم الوارث
قبل القسمة ورث كما فى المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة حينئذ سواء
كانت العين تالفة او باقية خلافا للاسكافى فى الثانى وقيل ان كان ذلك
الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل بشرط عدم نقل التركة الى
بيت مال الامام والاقل ورثها يلحق بالامام الزوج ولو قسم البعض ورث مما
لا يقسم ولو كان ورثة الكافر اولاده الصغار قيل ينفق من التركة عليهم الى ان

يبلغوا

يبلغوا فان اختاروا الاسلام ورثوا والا منعوا للقوى خلافا لاكثر المتاخرين لانهم
بحكم الكفار فهم محجوبون بوجود وارث مسلم وان بعد فحملوا الرواية على الاستحباب
والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا فى المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا
فى النحل على المشهور لان كلا من الاسلام والكفر ملة واحدة خلافا للحلبى فيرث
كفار ملتنا غيرهم من الكفار قال المجبر والمشبه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم

[Margin: ولا يرثهم الكفار]

وعن المفيد يرث المومن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية
ولا ترث هذه الفرق مومنًا وفى المستفيضة لا يتوارث اهل ملتين وزاد فى بعضها
يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم **مفتاح**
الرق يمنع الارث والايراث من الطرفين بالنص والاجماع ولعدم قبول الملك ولا
فرق بين القن والمدبر والمكاتب وام الولد واذا اعتق قبل القسمة ورث كما فى
المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث وفى الخبر فى عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد
ابن حر اريت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر والمبعض
يرث ويورث من نصيبه بقدر حريته بلا خلاف منا ورواه العامة واستفاض اخبارنا
به فى المكاتب وفى كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان ولو انحصر الوارث فى
المملوك اشترى من التركة واعتق واعطى بقية المال ويقهر المالك على بيعه
باجماعنا والنصوص المستفيضة فى الابوين اما فى غيرهما من الاولاد وساير الاقارب
والزوجين فاقوال اصحها ذلك لدلالة الحسن وغيره على حكم الاولاد والقوى

على حكم ساير الاقارب والصحيح على حكم الزوجة والزوج اولى منها ولو قصر المال عن
ثمنه فهل يفك بما وجد ويسعى في الباقي ام يكون الميراث للامام قولان اقويهما الاولى
واشهرهما الثاني مفتاح القتل يمنع الارث ان كان عمدا ظلما بالنص والاجماع وان
كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفي الخطاء اقوال ثالثها منعه من الدية خاصة
والاشهر عدم المنع للصحيح عن رجل قتل امه قال ان كان خطا ورثها وان كان عمدا
لم يرثها ومثله غيره ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل
وحجة القولين الاخرين ضعيفان والمفصل عامي وعموم لا ميراث للقاتل مخصوص
بالعمد بالنص الصحيح ولخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ومع ذلك فا
لتفصيل لايخ من قوة لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد مفتاح المسلم
لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الصحيح بلا خلاف للحوق احكام النسب بها
شرعا واما من نكح من المحرمات من اهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب والسبب
جميعا على الاصح وفاقا للشيخ واتباعه للقوي كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه
من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وفي الخبر كل ذوي دين بشيء يلزمهم
حكمه وفي معناه غيره وقيل لا يرث بذلك مطلقا لان الفاسد خلاف ما انزل الله
والقسط المامور بالحكم بهما وجوابه ان اقرارهم على دينهم مما انزل الله وهذا
من لوازم ذاك وقيل بارثه بالنسب دون السبب كالمسلم مفتاح اذا تعارف اثنان
توارثا ولا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم

بالشبهة كما يرث بالنسب صح

جايز وخصوص الصحيح الصريح الا ان يكونا معروفين بغير ذلك النسب وقيل
تكلف الام بالبينة على الولادة لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف مفتاح
ولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان نعم لو اعترف
به بعد اللعان لحق به وورثه الولد وهو لا يرثه للنصوص وهل يتعدى ارثه
ح الى اقارب ابيه الاكثر لا خلافا للحلبي ويرث امه واقاربها اجماعا ونصا لثبوت
نسبه اليها ويرثونه على الاصح المشهور كما في النصوص المستفيضة وما دل
على خلافه الا ان يعترف به الاب متروك وولد الزنا لا يرث ولا يورث احدا من
الذكر واقاربهما لعدم اعتبار نسبه شرعا وللصحيح ولا يرثه الا اولاده او احد زوجيه
وعند الصدوق والاسكافي انه كولد الملاعنة للخبرين ولا توارث بين اللقيط و
الملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف ولا بين من وطئ امته مع ابيه غيره وبين ابيه
عند جماعة فينفق عليه ابوه ويعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح خلافا
لاخرين لان الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن كانت امته مشتركة قد وطأها
الشريكان معا يقرع بينهما كما مر في النكاح مفتاح ارث الحمل مشروط بخروجه
حيا وفي اشتراط استقرار الحيوة قولان وفي الصحيح اذا تحرك ورث انه كان اخرس
والحسن قريب منه واما الخبر لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته
فلا ينافيه لاختصاصه بها الا ان الشيخ حمله على التقية ولا يشترط حيوته
عند موت المورث بلا خلاف للعموم نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت

مفتاح اذا مات وعليه دين فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث والا
انتقل ما فضل عند الاكثر لان الارث بعد الدين للاية وقيل بل ينتقل اليه مطلقا
وان منع من التصرف الى ان يوفى الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فانه
لا ينتقل الى الديان اجماعا فيحمل الاية على الملك المستقر ويظهر الفايدة فى النماء
المتخلل بين الوفات والوفاء وغير ذلك مفتاح الدية فى حكم مال المقتول يرثها
الوارث جميعا ويقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات
وخصوص الخبر اذا قبلت دية فصارت مالا فهى ميراث كساير الاموال خلافا
لاخرين فقيل لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح ان
الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة
من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وتعميم الحرمان لغير الاخوة
من باب الاولوية وقيل لا يرث منها المتقرب بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا
يصرف منها فى الدين لتاخر استحقاقها عن الحيوة التى هى شرط الملك والدين
متعلق بالذمة فى الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ يدفعه
النصوص وان الدية عوض للنفس فصرفها فى مصلحتها اولى مما هو عوض
للمال والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطاء فى ذلك وقيل ان الدية فى
العمد ابعد عن استحقاق الميت منها فى الخطاء لانها فى العمد عوض عن القصاص
الذى هو حق الوارث وليس بشئ ولو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقصاص

فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية الاشهر لا لان القصاص حقه ولقوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقيل نعم لئلا يضيع حقهم كما فى الخبر مفتاح الرجل المرتد
عن فطرة تقسم تركته حين ارتداده سواء قتل ام لا بلا خلاف للنصوص منها الصحيح
من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه واله بعد
اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت امرأته ويقسم ما ترك على ولده والمفقود لا
يقسم تركته حتى يتحقق موته او ينقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا عند الاكثر
للاصل خلافا للصدوق والسيد فيطلب اربع سنين فان لم يوجد له خبر قسمت
لاعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا وعصمة الزوج اشد من عصمة
الاموال وللموثق فى المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وفى رواية
المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب فى الارض اربع سنين فان لم يقدر
عليه قسم ماله بين الورثة وللاسكافى عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط
انقطاع خبره وقال فيمن شهدت هزيمته فى العسكر وقتل اكثر من كان فيه
اربع سنين وللمفيد يقسم وارثه الملى مع ضمانهم له على تقدير ظهوره وللقوى اذا
كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه وقول السيد سيد الاقوال
وان كان الاول احوطها مفتاح اذا اقترن موت المتوارثين واشتبه المتقدم
فلا ارث الا فى الغرقى والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه
بالنص والاجماع والحق بها الاسكافى والحلبى وظاهر النهاية ما سوى حتف

الانفة من الاب باسا الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل لعلية الاشتباه

المستند الى سبب ومنع العلية وانما يرث احدهم ممّا ترك صاحبه دون ما ورثه

من الاخر عند الاكثر اقتصارًا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق

وللصحيح الوارد في ذي المال وعدمه ان المال لمن لا مال له وفي رواية اخرى ولا

يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئًا خلافًا للمفيد والديلمي في الثاني

فانه يورث ممّا ورث من الاول عندهما لانه صار كسائر ما له قبل الحكم بموته

ولورود تقديم توريث الاقل نصيبًا في الصحيح وغيره يورث المرءة من الرجل

ثم يورث الرجل من المرءة فلولا ذلك لفقدت الفايدة في التقديم وغيرهما

جعل التقديم تعبدًا مع ان في رواية اخرى وردت بالواو دون ثم وزادت

معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون ممّا يورث بعضهم

بعضًا شيئًا **الباب الثالث** في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام قال الله تعالى

يوصيكم الله في اولادكم الاية وقال ان امرؤ هلك الاية **مفتاح** الفروض

ستة الثلثان وهو فرض البنتين فصاعدًا لا اب ولا ام او لا اب مع فقد الاخوة

والنصف وهو فرض البنت الواحدة لا اب ولا ام او لا اب مع فقد الاخوة والزوج

مع عدم الولد والثلث وهو فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة

وفرض الزائد على الواحد من ولد الام والربع وهو فرض الزوج مع وجود الولد

والزوجة فان يد مع عدمه والسدس وهو فرض الاب مع وجود الولد والام

المحجوبة

وفي المتهضنة المهدوم عليهم ... يسهم ... اصابه السهم ورثت الاخوة ... او الاختين فصاعدا ... والاخت الواحدة

المحجوبة والواحد من ولد الام والثمن وهو فرض الزوجة فان يد مع وجود الولد

وللاب مع عدم الولد ما يبقى بعد نصيب الام واحد الزوجين والاولاد اذا

كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين والمتقرب باحد الابوين ممن لا فرض له

نصيبه او نصيب من يتقرب به اليه ولكن المتقرب بالاب او الابوين يقتسمون

ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية وان

اختلف احدى القرابتين بان يكون بعضها من جهة ابيه كان للذي يتقرب

بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدًا والثلث ان كان اكثر

والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من كل جهة كالاخ والاخت من تلك

الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه ومنصوص به في القران والمعتبرة

المستفيضة وبعضها مستنبط منها بالنظر ولا خلاف يعتد به الا في

مواضع نذكرها في فصول **مفتاح** المشهور ان لاولاد الاولاد نصيب ابائهم

للصحاح بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن

وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافًا

للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف

ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان وللانثى الثلث لانهم اولاد حقيقة او مجازًا

راجحًا فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم كيف لا وانما استحقوا الميراث

بهذه التسمية ولفظ الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوهما في

من جهة ام من يتقرب به وبعضها م

العرف واكثر ما ورد فى القران يشمل اولاد الاولاد ايض كما فى حجب الابوين و

الزوجين بلا خلاف كما ياتى وفى اية المحرمات والاحتجاب فى موضعين وغير ذلك

ولا يخ من قوة مع ان مستند المشهور ليس نصا فى المطلب لاحتمال ان يكون المراد

قيامهن مقامها فى الارث لا فى قدر النصيب وعلى التقديرين تقسيم كل من

اولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور وهو يؤيد

لقول السيد اذ لا دليل على هذا التفاوت سوى عموم الاية وخالف فى هذا

القاضى تبعا لبعض القدماء فقال باقتسام اولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم

بالانثى وهو شاذ منقوض بما اعترف به موافقا للقوم فى اقتسام اولاد الاخت للابوين

والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت فى ارث نصيب الام مفتاح المشهور

ان للخال والخالة المنفردتين مع العم والعمة الثلث لان نصيب الام ذلك للمعتبرة

الصريحة خلافا للصدوقين وجماعة فالسدس وكانهم الحقوه بالكلالة وهو ضعيف

وكذا الكلام فى الجد او الجدة للام المنفردتين مع الجد والجدة للاب على المشهور

وقيل فيه اقوال اخر شتى لا ماخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهى نادرة

نعم فى الصحيح عن رجل مات وترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما اخوين

كانا او مائة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة وهو مشعر

بان الجد مثل الاخ مطلقا مفتاح المشهور ان الاجداد المجتمعين من الجانبين

فى المرتبة الثانية فصاعدا يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت و

المتقرب بالام الثلث بالسوية اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمصرى فثلث

الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين

لابوى ام الاب بالسوية وثلثهما لابوى ابيه اثلاثا اعتبارا فى الطرفين بالتقرب

الى الام فى الجملة المقتضى للتسوية وللبرهى فثلث الثلث لابوى ام الام

بالسوية وثلثاه لابوى ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا فى الطرفين

بالتقرب الى الاب وفى المسئلة اشكال ومثله بعينه الاعمام والاخوال والعمات

والخالات المجتمعون من الجانبين فى المرتبة الثانية فصاعدا والاشهر فيه الاول

ايضا واما اولاد الاخوة والاخوات المجتمعون فى المرتبة النازلة فلا خلاف فى اعتبار

نسبتهم الى نفس الميت فى القسمة فيما اظن وكذا اولاد الاولاد الا على القول القاضى

كما مر مفتاح الوارث ان كان واحدا من اى طبقة او درجة كان يحوز المال بعضها

بالفرض ان كان صاحب فرض والباقى بالقرابة او بالقرابة المحضة او بالولاء على الترتيب

الذى ذكرناه سابقا وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا قسم على التفصيل السابق

وقدم صاحب الفرض ان كان والباقى للباقى ان كان وان كانوا جميعا اصحاب

فروض يعطى كل صاحب فرض سهمه فان لم يف المال بسهامهم كان النقص داخلا

على البنت او البنات او الاخت او الاخوات للابوين او للاب لا غير اذ لا عول عندنا

بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام وانكارهم الشديد

فى ذلك احتجاجاتهم وخص هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين فى حالتين

عليا وديناجالا فهم لانه لا دينا لهم بالفرض فاخروا لذلك وفي المستفيض ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة وفي الصحيح في زوج وابوين وابنة فللزوج الربع ثلثة من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة من اثني عشر وبقي خمسة اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين فليس لهما غير ما بقي خمسة الحديث وان فضل شيء من المال بعد سهامهم يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام واية اولي الارحام فانها نص في ذلك وفي الصحيح ان ابا جعفر عليه السلام اقراني صحيفة الفرايض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه واله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه الابنة النصف وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فهو للابنة وما اصاب سهمين فللابوين قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث مفتاح اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص الاول بالرد على المشهور بل كاد يكون اجماعا للجمع بين السببين ولان النقص

يدخ

شاذ

يدخل عليه فيكون الفاضل له وخلافا للعماني وابن شاذان وكذا اذا اجتمع الاخت للاب مع الاخت للام اختص الاول بالرد عند الصدوق وجماعة لان النقص يدخل عليه بالزوج وللموثق عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت من الاب وفي معناه غيره خلافا للقديمين وجماعة لاية اولي الارحام واستواء النسبة واما تخصيص الاسكافي الرد في احد الابوين والبنتين بالبنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين وكذا تخصيص المصري حصة الام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لمكانه فيكون الزايد له مفتاح الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال نصيبه يشمل ولد الولد وان نزل لاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وبخصوص النص اولاد الاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وفي شموله الممنوع من الارث كالرق وجهان والاخوة الحاجبون للام يشمل الاخوين فصاعدا لدخولهما في صيغة الجمع ومثله واقع في القران وكذا الاخ مع الاختين والاربع اخوات بالنص والاجماع فيهما وفي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام من الثلث فان كان واحد لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من

الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن ويشترط ان لا يكونوا كفرة
ولا ارقاء بالاجماع والصحيح وفي القاتل قولان وكذا الحمل والاشهر عدم الحجب فيهما
وفي رواية ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ وان يكونوا
للاب والام او للاب باجماعنا والنصوص وان يكون الاب موجودا على المشهور
للنص ولان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله كما في النص ويمكن
استفادته من قوله تعالى وورثه ابواه ايضا خلافا لظاهر الصدوق وله
خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع لاشتمالهما ارث الاخوة مع الام
وحملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم مفتاح الزوجة لا ترث من رقبة الارض
والعقار لا عينا ولا قيمة وترث من ابنيتها والاتها الغير المنقلة قيمة لا عينا
عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا والحسن ان المرءة لا ترث من تركة زوجها من تربة دارا
وارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها وفي الحاق
الشجر بالارض لدخوله في العقار شيئا وتعطى قيمة البناء والشجر والنخل وفي حكم
الشجر المياه المملوكة بتبعية الارض والتي يكون في مثل البئر والقناة على
الاقوى والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن والدور دون البساتين و
الضياع فتعطى من الاخير عينا ومن الات المساكن والدور قيمة تقليلا
للتخصيص وعملا بما دل على المساكن خاصة وتخصيصا لغيره بذلك

بتخصيص

بتخصيص الجميع ما دل على حرمانها من الدواب والسلاح ايضا بما ذكر بمعنى
تركهم العمل به وان كان صحيحا وربما يأول ذلك بانهما من الحبوة ولذا
لا يرث المرءة منه والسيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة فيعطى عين
الضياع وقيمة المساكن مطلقا رقبة والات للجمع بين الاجماع على الحرمان و
نص القران والصدوق واكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد تقليلا
للتخصيص وعملا بالمقطوع اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وللجمع بين
هذه النصوص والموثق بل الصحيح يرثها وترثه من كل شئ ترك وتركت بحمله
على ذات الولد والاولى حمله على التقية لموافقته للعامة والاسكافي خالف
الجميع ومنع الحرمان مطلقا عملا بظاهر القرآن والعمومات وخصوص هذا
الحديث المعتبر من غير تخصيص له والمسئلة محل اشكال وان كان القول
الاول من دون التخصيص بغير ذات الولد اقوى ومع اشهر والحكم من منفردا تنا
والحكمة ما استفاض في النصوص من ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة
وانما هي دخيل عليهم فربما زوجت باجنبي فيزاحمهم في عقارهم مفتاح
يختص الابن الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من اصل المال
للمعتبرة المستفيضة ويسمى بالحبوة وهل هو على الوجوب او الاستحباب وهل
ياخذ مجانا او يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب وعدم
الاحتساب لظواهر النصوص والسيد وجماعة على الاستحباب والاحتساب

لانهما اوفق بعموم الاية واقرب الى الاصل وفى المسئلة اختلافات اخر كاضافة
الاسكافى الى الاربعة السلاح والصندوق الرحل والراحلة والكتب لورودها
جميعًا فى المعتبرة بل ورد فى الصحيح الدرع ايضا وكتخصيص الحلبى الثياب بثياب
الصلوة وهو شاذ مجهول المستند وكاشتراط ابن ادريس قضاءه مافات اباه من
صلوة وصيام لان الحبوة عوض عن ذلك ولم يثبت وان جاز ان يكون هى
الحكمة فى شرعيتها وكاشتراطه واشتراط جماعة بقاء تركة غيرها حذرًا من الاجحاف
والاضرار بالورثة ولاشعار لفظ الحبوة بذلك الى غير ذلك واصل الحكم
من منفرداتنا وهو فى الجملة مجمع عليه منا **مفتاح** يعزل للحمل نصيب ذكرين
استظهارًا فان فضل عن سهمه رد على الباقى والذى له مال الرجال وما
للنساء يعتبر ببوله فان بال من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما حكم بالتى
سبق فان استويا فبالتى انقطع اخيرًا بلا خلاف للنصوص منهما الموثق
وفى اخره فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وحمل على نصف الامرين
كما فى الاخر فان مات ولم يبل فنصف عقل المرءة ونصف عقل الرجل لامتناع
ارادة المجموع ولتساوى الامرين فيعطى المتيقن ويقسم المشكوك فيه كما فى نظائره
وعليه اكثر المتاخرين خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لانها مشتبه كما فى
النصوص وللمفيد والسيد فيعد اضلاعه فان استوى جنباه فهى امرءة وان
اختلفا فهو ذكر للخبر الشريحى وفى سنده جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة

بمثلها

بمثلها من الشيخ فى الخلاف وان قال بالاول فى اكثر كتبه وفى كيفية القسمة على الاول طريقان ذهب
الى كل قوم احدهما ان يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث انثى والاخر ان يفرض مرة ذكر او
اخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين ويختلف فى بعض المواضع كما اذا اجتمع
معه ذكر او انثى فعلى الاول له ثلثه من تسعة وعلى الثانى ثلثة عشر من اربعين فينقص ثلث من واحد
ومن ليس له ما للرجال وما للنساء يورث بالقرعة فى المشهور للنصوص المستفيضة منها الصحيح
يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله
لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا
المولود وكيف يورث ما فرضت له فى الكتاب ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمة ثم تجال فايهما
خرج ورث عليه وهل يجب الدعاء ام يستحب الظاهر الثانى للاصل ولعدم الصراحة فى الوجوب وخلو غيره
عنه وقال الاسكافى اذا انحى بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بل يبول على مباله
فهو انثى للخبر وفيه قطع وارسال والشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به ومن له راسان وبدنان
على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان بلا خلاف
للنص وفى المسئلة تفريعات كثيرة **خاتمة** فى الحيل الشرعية قال الله عز وجل فخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث **مفتاح** يجوز التوسل بالحيل المباحة فى اسقاطها لولا الحيلة لثبت كما يتوسل فى اسقاط
الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح فيه كون هذا البيع غير
مقصود بالذات والعقود تابعة للقصود لانه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه
بل يكفى قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء الدار للتواجر والتكاسب كاف فى صحته وان

حزه

كان له غايات اخرى اقوى واظهر كالسكنى وقد ورد المعتبرة المستفيضة بجواز هذه الحيل ولمثالها
بخصوصها وكما يتوسل الى اسقاط الشفعة بان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا مضاعفة
ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع
بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض او يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبرئه
من الباقي او يبيعه بثمن قيمي ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر
من اختصاصها بالبيع ونحو ذلك وكما يتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بتخليل ارضاع الغير في اليوم
والليلة او العدد المعتبين فينبغي نبات اللحم واشتداد العظم بها ايضا لشركة الغير فيهما الى غير ذلك من
الحيل المشروعة **مفتاح** لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة فان فعل اثم وان ترتب عليها الحكم وتمت الحيلة
كما لو حملت امرءة ولدها على الزنا بامرءة لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسريها فانها
قد فعلت حراما وان حرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها
لم يأثم **مفتاح** قيل ومن الحيل المحرمة ما لو كرهت المرءة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما فبانت منه
في الحال ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده ولي فيه نظر لان
الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتأتى ذلك لمثل هذه الاغراض وانما يحكم بالكفر بالقول
او الفعل لدلالتهما على الضمير والا فهما بمجردهما فسق لا كفر **مفتاح** ومما يعد من الحيل المباحة ما لو
اراد جماعة نكاح امرءة في يوم واحد فيتزوجها احدهم ثم يطلقها بعد الدخول ثم يتزوجها ثانيه
ويطلقها من غير دخول فيتزوجها الاخر في الحال لسقوط العدة من غير المدخولة وهو
غلط واضح لان العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة الى الزوج الاول الذي هو صاحب

الفراش

الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة الى غيره فما العلة في سقوطها وانما الساقط
العدة الثانية فقط ليس الا **مفتاح** لو ادعى عليه دين قد برئ منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى
الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة فحلف جاز بشرط ان يوري ما
يخرجه عن الكذب وكذا لو خشي الحبس بدين يدعي عليه فانكره ولو ورى المبطل في حلفه لم ينفعه
بل يترتب عليه الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذبا لان التورية انما ينفع المظلوم دون الظالم كما
في الخبر وكذا في غير الحلف والتورية باب واسع ولكن انما يجوز مع الضرورة لان اطلاق اللفظ
محمول على حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى غيرها يوهم الكذب وقيل بل يجوز مطلقا ما لم يكن
ظلما لان العدول عن الحقيقة شايع والقصد مخصص وهو الاقوى بشرط قصرها على
وجه المصلحة **ختام واتمام** كل ما يحكم العقل بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح وذلك
كالاستظلال بحايط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع مملوكه
والشرب من نهره والطهارة منه والصلوة في ارضه الغير المحجورة ولا الممنوع منها ونحو
ذلك بشرط ان لا يتجه عليه ضرر في شيء من ذلك ولم يعلم عدم رضاه والا لم يجز اذ لا
ضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر المشهور وفي القوي كل شيء مطلق
حتى يرد فيه نهي تمت

